

كتاب
بلاغ الصفا
في
تنبيه السرايا

تأليف

الإمام العلامة الشيخ أبي بكر بن محمد بن عبد الله بن أبي الفوارس
الملكبي بمكة المكرمة سنة ١٢٨٢ هـ

المكتبة العامة للإسلام
بمكة المكرمة
رقم التسجيل: ١٢٨٢



الجزء الخامس من

كتاب
بدايع الصنيع
في فنون الطب
تنبيه الشرائع
في فنون الطب
في فنون الطب
في فنون الطب

تأليف
٨ سبتمبر ١٩٧٧

الإمام علاء الدين بن بكير بن مسعود الكاساني الحنفي
الملقب بملك العلماء المتوفى سنة ٥٨٧ هجرية

رقم المكتبة

٣٦٦

٧ مبدأ -

الطبعة الثانية

١٣٩٤ هـ - ١٩٧٤ م

مبدأ - (الطبعة الأولى)

١٣٢٨ هـ - ١٩١٠ م

الناشر

دار الكتاب العربي

بيروت - لبنان

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الاستصناع

يحتاج لمعرفة مسائل هذا الكتاب الى بيان صورة الاستصناع ومعناه والى بيان جوازه والى بيان حكمه والى

بيان صفته

فصل أما صورة الاستصناع فهي أن يقول انسان لصانع من خفاف أو صغار أو غيرهما عمل لي خفا أو آية من أدبم أو نحاس من عندك شمن كذا وبين نوع ما يعمل وقدره وصفته فيقول الصانع نعم وأما معناه فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم هو مواعدة وليس ببيع وقال بعضهم هو بيع لكن للمشتري فيه خيار وهو الصحيح بدليل أن محمد أرحمه الله ذكر في جوازه القياس والاستحسان وذلك لا يكون في العداة وكذا أثبت فيه خيار الرؤية وأنه يختص بالبياعات وكذا يجري فيه التقاضي وانما يتقاضى فيه الواجب لا الموعود ثم اختلفت عباراتهم عن هذا النوع من البيع قال بعضهم هو عقد على مبيع في الذمة وقال بعضهم هو عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل وجه القول الاول ان الصانع لو أحضر عينا كان عملها قبل العقد ورضى به المستصنع لجاز ولو كان شرط العمل من نفس العقد لجاز لان الشرط يقع على عمل في المستقبل لا في الماضي والصحيح هو القول الاخير لان الاستصناع طلب الصنع فالشرط فيه العمل لا يكون استصناعا فكان مأخذا لاسم دليل عليه ولان العقد على مبيع في الذمة يسمى سائما وهذا العقد يسمى استصناعا واختلاف الاسامي دليل اختلاف المعاني في الاصل واما اذا أتى الصانع بعين صنعها قبل العقد ورضى به المستصنع فاعما جاز لا بالعقد الاول بل بعقد آخر وهو التعاطي بتراضيهما

فصل وأما جوازه فالقياس أن لا يجوز لانه بيع ما ليس عند الانسان لا على وجه السلم وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم ويجوز استحسانا لاجماع الناس على ذلك لانهم يعملون

ذلك في سائر الاعصار من غير نكر وقد قال عليه الصلاة والسلام لا يجتمع أمتي على ضلالة وقال عليه الصلاة والسلام ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وما رآه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح والقياس يترك بالاجماع ولهذا ترك القياس في دخول الحمام بالاجر من غير بيان المدة ومقدار الماء الذي يستعمل وفي قطعه الشارب للسقاء من غير بيان قدر المشروب وفي شراء البقل وهذه المحقرات كذا هذا ولان الحاجة تدعو اليه لان الانسان قد يحتاج الى خف أو نعل من جنس مخصوص ونوع مخصوص على قدر شخصه ووصفه مخصوصة وقاما يتفق وجوده مصنوعا فيحتاج الى أن يستصنع فلم يجز لوقع الناس في الخرج وقد خرج الجواب عن قوله انه معدوم لانه ألحق بالوجود لمساس الحاجة اليه كالمسلم فيه فلم يكن بيع ما ليس عند الانسان على الاطلاق ولان فيه معنى عقدين جائزين وهو السلم والاجارة لان السلم عقد على مبيع في الذمة واستئجار الصانع يشترط فيه العمل وما اشتمل على معنى عقدين جائزين كان جائزا

فصل في ما اشترط لجوازه (فمنها) بيان جنس المصنوع ونوعه وقدره وصفته لانه لا يصير معلوما بدونه (ومنها) أن يكون مما يجزى فيه التعامل بين الناس من أواني الحديد والرصاص والنحاس والزجاج والخفاف والنعال ولحم الحديد للدواب ونصول السيوف والسكاكين والقسي والنبل والسلاح كله والطشت والقمةمة ونحو ذلك ولا يجوز في الثياب لان القياس يأبى جوازه وانما جوازه استحسانا للتعامل الناس ولا تعامل في الثياب (ومنها) أن لا يكون فيه أجل فان ضرب للاستصناع أجل صار ساهما حتى يعتبر فيه شرائط السلم وهو قبض البذل في المجلس ولا خيار لواحد منهما اذا سلم الصانع المصنوع على الوجه الذي شرط عليه في السلم (وهذا) قول أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف وخمد هذا ليس بشرط وهو استصناع على كل حال ضرب فيه اجلا أو لم يضرب ولو ضرب للاستصناع فيما لا يجوز فيه الاستصناع كالثياب ونحوها اجلا يثقل ساهما في قولهم جميعا (وجه) قولهما ان العادة جارية بضرب الاجل في الاستصناع وانما يقصد به تعجيل العمل لا تأخير المطالبة فلا يخرج به عن كونه استصناعا أو يقال قد يقصد بضرب الاجل تأخير المطالبة وقد يقصد به تعجيل العمل فلا يخرج العقد عن موضوعه مع الشك والاحتمال بخلاف ما لا يحتمل الاستصناع لان ما لا يحتمل الاستصناع لا يقصد بضرب الاجل فيه تعجيل العمل فتعين ان يكون لتأخير المطالبة بالدين وذلك بالسلم ولا في حنيفة رضي الله عنه انه اذا ضرب فيه اجلا فقد أتى بمعنى السلم اذ هو عقد على مبيع في الذمة مؤجلا والعبارة في العقود لما فيها لا لصور الالفاظ ألا ترى ان البيع ينقذ بلفظ التملك وكذا الاجارة وكذا النكاح على أصلنا (ولهذا) صار ساهما فيما لا يحتمل الاستصناع كذا هذا ولان التأجيل يختص بالديون لانه وضع لتأخير المطالبة وتأخير المطالبة انما يكون في عقد فيه مطالبة وليس ذلك الا السلم اذ لا دين في الاستصناع ألا ترى ان لكل واحد منهما خيارا لا امتناع من العمل قبل العمل بالاتفاق ثم اذا صار ساهما يراعى فيه شرائط السلم فان وجدت صح والا فلا

فصل في ما أحكم الاستصناع فهو ثبوت الملك للمستصنع في العين المبيعة في الذمة وثبوت الملك للصانع في الثمن ما كان غير لازم على ما سئد كره ان شاء الله تعالى

فصل في ما أضافه الاستصناع فهي انه عقد غير لازم قبل العمل في الجانبين جميعا بلا خلاف حتى كان لكل واحد منهما خيارا لا امتناع قبل العمل كالبيع المشروط فيه الخيار للمبتاعين ان لكل واحد منهما الفسخ لان القياس يقتضي أن لا يجوز لما قلنا وانما عرفنا جوازه استحسانا للتعامل الناس فبقى اللزوم على أصل القياس (وأما) بعد الفراغ من العمل قبل أن يراه المستصنع فكذلك حتى كان للصانع ان يبيعه من شاء كذا ذكر في الاصل لان العقد ما وقع على عين الممول بل على مثله في الذمة لما ذكرنا انه لو اشترى من مكان آخر وسلم اليه جاز ولو باعه الصانع واراد المستصنع ان ينقض البيع ليس له ذلك ولو استهلكه قبل الرؤية فهو كالبايع اذا استهلك المبيع قبل التسليم كذا قال أبو يوسف فاما اذا حضر الصانع العين على الصفة المشروطة فقد سقط خيار الصانع والمستصنع الخيار لان

الصانع بائع ما لم يره فلا خيار له واما المستصنع فمشتري ما لم يره فكان له الخيار وانما كان كذلك لان المعقود عليه وان كان معدوما حقيقة فقد الحاق بالموجود ليكن القول بجواز العقد ولان الخيار كان ثابتا لهما قبل الاحضار لما ذكرنا ان العقد غير لازم فالصانع بالاحضار اسقط خيار نفسه فبقى خيار صاحبه على حاله كالبيع الذي فيه شرط الخيار للمعاقدين اذا اسقط احدهما خياره انه يبقى خيار الآخر كذا هذا (هذا) جواب ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رضي الله عنهم وروى عن ابي حنيفة رحمه الله ان لكل واحد منهما الخيار وروى عن ابي يوسف انه لا خيار لهما جميعا (وجه) رواية ابي يوسف ان الصانع قد افسد متاعه وقطع جلده وجاء بالعمل على الصفة المشروطة فلو كان للمستصنع الامتناع من اخذه لكان فيه اضرار بالصانع بخلاف ما اذا قطع الجلد ولم يعمل فقال المستصنع لا أراد ان يدلنا لا ندرى ان العمل يقع على الصفة المشروطة او لا فلم يكن الامتناع منه اضرارا بصاحبه فثبت الخيار (وجه) رواية ابي حنيفة رحمه الله ان في تخيير كل واحد منهما دفع الضرر عنه وانه واجب والصحيح جواب ظاهر الرواية لان في اثبات الخيار للصانع ما شرع له الاستصناع وهو دفع حاجة المستصنع لانه متى ثبت الخيار للصانع فكل ما فرغ عنه يتبعه من غير المستصنع فلا تندفع حاجة المستصنع وقول ابي يوسف ان الصانع يتضرر باثبات الخيار للمستصنع مسلم ولكن ضرر المستصنع بابطال الخيار فوق ضرر الصانع باثبات الخيار للمستصنع لان المصنوع اذا لم يلائمه وطولب بثمنه لا يمكنه بيع المصنوع من غيره بقيمة مثله ولا يتعد ذلك على الصانع لكثرة ممارسته وانتصابه لذلك ولان المستصنع اذا غرم ثمنه ولم تندفع حاجته لم يحصل ما شرع له الاستصناع وهو اندفاع حاجته فلا بد من اثبات الخيار له والله سبحانه وتعالى الموفق فان سلم الى حداد حديد لي عمل له اناء معلوما باجر معلوم او جلدا الى خفاف لي عمل له خففا معلوما باجر معلوم فذلك جائز ولا خيار فيه لان هذا ليس باستصناع بل هو استئجار فكان جائزا فان عمل كما امر استحق الاجر وان افسد فله ان يضمه حديد امثله لانه لما افسده فكان له اخذ حديد آله واتخذ منه آنية من غير اذنه والانه للصانع لان المضمونات تملك بالضمان

كتاب الشفعة

الكلام في هذا الكتاب يقع في مواضع في بيان سبب ثبوت حق الشفعة وفي بيان شرائط ثبوت حق الشفعة وفي بيان ما يثبت به حق الشفعة ويستقر وفي بيان ما يبطل به حق الشفعة بمذنبته وفي بيان ما يملك به المشفوع فيه وفي بيان طريق التملك وبيان كفيته وفي بيان شرط التملك وفي بيان ما يملك به وفي بيان التملك وفي بيان التملك منه وفي بيان حكم اختلاف الشفيع والمشتري وفي بيان الحيلة في ابطال الشفعة وفي بيان انها مكر وهمة ام لا (اما) سبب وجوب الشفعة فالكلام فيه في موضعين احدهما في بيان ماهية السبب والثاني في بيان كفيته (اما) الاول فسبب وجوب الشفعة احد الاشياء الثلاثة الشركة في ملك المبيع والخلطة وهي الشركة في حقوق الملك والجوار وان شئت قلت احد الشئيين الشركة والجوار ثم الشركة نوعان شركة في ملك المبيع وشركة في حقوقه كالشرب والطريق وهذا عند اصحابنا رضي الله عنهم وقال الشافعي السبب هو الشركة في ملك المبيع لا غير فلا تجب الشفعة عنده بالخلطة ولا بالجوار احصح بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال انما الشفعة في ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة فصدر الحديث اثبات الشفعة في غير المقسوم ونفيها في المقسوم لان كلمة انما لاثبات المذكور ونفي ما عداه وآخره نفى الشفعة عند وقوع الحدود وصرفت الطرق والحدود بين الجارين واقعة والطرق مصروفة فكانت الشفعة منفية ولان الاخذ بالشفعة تملك مال المشتري من غير رضاه وعصمة ملكه وكون التملك اضرارا بمنع من ذلك فكان ينبغي ان لا يثبت حق الاخذ اصلا الا ان انا عرفنا ثبوته فيما لم يقسم بالنص غير معقول المعنى فبقى الامر في المقسوم على الاصل او ثبت معلولا بدفع ضرر خاص وهو ضرر القسمة لكونه ضررا لازما لا يمكن دفعه الا

بالشفعة فأما ضرر الجوار فليس بلازم بل هو ممكن الدفع بالرفع الى السلطان والمقابلة بنفسه فلا حاجة الى دفعه بالشفعة (ولنا) ما روى انه سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ارض بيعت وليس لها شريك ولها جار فقال عليه الصلاة والسلام الجار أحق بشفعتها وهذا نص في الباب وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال الجار أحق بصقبة والعقب الملاصق أى أحق بما يليه وبتأخير منه وروى الجار أحق بشفعته وهذا نص في الباب ولأن حق الشفعة بسبب الشراكة انما يثبت بالدفع اذى الدخيل وضرره وذلك متوقع الوجود عند المجاورة فور ودال شرع هناك يكون ورودها ندالة وتعليل النص بضرر القسمة غير سديد لأن القسمة ليست بضرر بل هي تكميل منافع الملك وهي ضرر غير واجب الدفع لأن القسمة مشروعة ولهذا المتوجب الشفعة بسبب الشراكة في العرض دفع الضرر القسمة (وأما) قوله يمكن دفع الضرر بالمقابلة بنفسه والمرافعة الى السلطان فنقول وقد لا يدفع بذلك ولو اندفع فالمقابلة والمرافعة في نفسها ضرر وضرر الجار السوء يكثر وجوده في كل ساعة فيبقى في ضرر دائم وأما الحديث فليس في صدره في الشفعة عن المفسوم لأن كلمة اعمالا تقتضي نفى غير المذكور قال الله تبارك وتعالى انما انا بشر مثلكم وهذا لا ينفي ان يكون غيره عليه الصلاة والسلام بشرا مثله وآخره حجة عليه لا نه علق عليه الصلاة والسلام سقوط الشفعة بشرطين وقوع الحدود وصرف الطرق والمعلق شرطين لا يترك عند وجود أحدهما وعنده يسقط بشرط واحد وهو وقوع الحدود وان لم تصرف الطرق ثم هو مؤول وناويله فاذا وقعت الحدود وفتباينت وصرفت الطرق فتباعدت فلا شفعة أولا شفعة مع وجود من لم ينفصل حده وطريقه او فلا شفعة بالقسمة كمالا شفعة بالرد بخيار الرؤية لأن في القسمة معنى المبادلة فكان موضع الاشكال فأخبر انه لا شفعة ليزول الاشكال والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب (وأما) بيان كيفية السبب فالكلام فيه في موضعين احدهما يميز حال انفراد الاسباب واجتماعها والثاني يخص حالة الاجتماع (أما) الذي يميز الحالين جميعا فهو ان السبب أصل الشركة لا قدرها واصل الجوار لا قدره حتى لو كان للدار شريك واحد وجار واحد أخذ كل الدار بالشفعة كثر شركته وجواره أو قل وعلى هذا يخرج قول أصحابنا رضي الله عنهم في قسمة الشفعة بين الشركاء عند انفراد السبب وهو الشركة والجوار انما تقسم على عدد الرؤوس لا على قدر الشركة وعند الشافعي رحمه الله على قدر الشركة في ملك المبيع حتى لو كانت الدار بين ثلاثة نفر لا حدهم نصفها وللاخر ثلثها ولا آخر سدسها فباع صاحب النصف نصيبه كانت الشفعة بين الباقيين نصفين عندنا على عدد الرؤوس وعندده اثلاثا ثلثاه لصاحب الثلث وثلثه لصاحب السدس على قدر الشركة (وجه) قوله ان حق الشفعة من حقوق الملك لا نه ثبت لتكامل منافع الملك فيتقدر بقدر الملك كاثمرة والفلة (ولنا) ان السبب في موضع الشركة أصل الشركة وقد استويا فيه فيستويان في الاستحقاق والدليل على ان السبب أصل الشركة دلالة الاجماع والمفتول اما دلالة الاجماع فلان الشفيع اذا كان واحدا يأخذ كل الدار بالشفعة ولو كان السبب قدر الشركة لتقدر حق الاخذ بقدرها واما المفتول فلان حق الشفعة انما يثبت بالدفع اذى الدخيل وضرره والضرر لا يدفع الا بأخذ كل الدار بالشفعة فدل ان سبب الاستحقاق في الشركة هو اصل الشركة وقد استويا فيه فبعد ذلك لا يخلو اما ان يأخذ احدهما الكل دون صاحبه واما ان يأخذ كل واحد منهما الكل لا سبيل الى الاول لا نه ليس احدهما بأولى من صاحبه ولا سبيل الى الثاني لاستحالة تملك دار واحدة في زمان واحد من اثنين على الكمال فتتصف بينهما عملا بكل السبب بقدر الامكان ومثل هذا جائز فان من هلك عن اثنين كان ميراثه بينهما نصفين لأن بنوة كل واحد منهما سبب لا يستحق كل الميراث الا انه لا يمكن اثبات الملك في مال واحد لكل واحد منهما على الكمال لتضايق المحل فينصف بينهما فكذا هذا وكذلك اذا كان لدار واحدة شفيهان جاران جوارهما على التفاوت بأن كان جوار احدهما بخمسة اسداس الدار وجوار الاخر سدسها كانت الشفعة بينهما نصفين لا استواءهما في سبب الاستحقاق وهو اصل الجوار وعلى هذا يخرج ما اذا كان للدار شفيهان فأسقط احدهما الشفعة ان لا آخر ان يأخذ كل الدار

بالشفعة لوجود سبب الاستحقاق لكل في حق كل واحد منهما وانما القسمة للتزام والتعارض على ما بينا فاذا اسقط احدهما زال التزام والتعارض فظهر حق الآخر في الكل فيأخذ الكل وكذلك لو كان الشفعة جماعة فأسقط بعضهم حقه فالباقين ان يأخذوا الكل بالشفعة لما قلنا ولو كان للدار شفعيان واحد منهما غائب فلهما غائبان يأخذ كل الدار بالشفعة لان سبب ثبوت الحق على الكل وجد في حقه وقد تأكد حقه بالطلب ولم يعرف تأكد حق الغائب لانه محتمل يحتفل ان يطلب ويحتفل ان لا يطلب او يعرض فلم يقع التعارض والتزام فلا يمنع الحاضر من استيفاء حقه الثابت المتأكد بحق محتمل التأكد والعدم بل يقضى له بالكل عملاً بكامل السبب من غير تعارض بخلاف ما اذا كان لرجلين على رجل الف درهم فلهك الرجل وترك الف درهم واحد صاحبي الدين غائب انه لا يسلم الى الحاضر الا خمسة لان هناك حق كل واحد منهما يساوي حق الآخر في التأكد فيقسم بينهما على السوية لوقوع التعارض والتزام وكذلك لو كان للدار شفعاء بعضهم غائب وبعضهم حاضر يقضى بالدار بين الحضور على عدد رؤسهم لما قلنا ولو جعل بعضهم نصيبه لبعض لم يصح جملة في حق غيره وسقط حق الجاعل وقسمت على عدد رؤس من بقى لان حق الشفعة مما لا يحتمل النقل لانه ليس بأمر ثابت في المحل فيبطل الجعل في حق غيره وسقط حقه لكون الجعل دليل الاعراض وبقي كل الدار بين الباقيين فيقسمونها على عدد الرؤس لما ذكرنا ولو كان احدهم حاضراً فاقضى له بكل الدار ثم جاء آخر يقضى له بنصف ما في يد الحاضر فان جاء ثالث يقضى له بثلث ما في يد كل منهما لوقوع التعارض والتزام لا ستواء الكل في سبب ثبوت الحق وتأكد حقه فيقسم بينهم على السوية ولو أخذ الحاضر الكل ثم قدم الغائب واراد ان يأخذ النصف فقال له الحاضر انا اسلم لك الكل فاما ان تأخذ او تدع فليس له ذلك وللذي قدم ان يأخذ النصف لان القاضي لما قضى للحاضر بكل الدار تضمن قضاءه بطلان حق الغائب عن النصف وصار الغائب مقضياً عليه في ضمن القضاء للحاضر بالكل فبعد ذلك وان بطل القضاء لكن الحق بعدما بطل لا يتصور عوده ولو قضى بالدار للحاضر ثم وجد به عيباً فردته ثم قدم الغائب فليس له ان يأخذ بالبيع الاول الا نصف الدار سواء كان الرد بالعيب بقضاء أو بغير قضاء وسواء كان قبل القبض أو بعده لما ذكرنا انه لما قضى القاضي للحاضر بكل الدار بالشفعة فقد أبطل حق الغائب عن النصف وصار هو مقضياً عليه ضرورة القضاء على المشتري فبطلت شفעתه في هذا النصف فلا يحتمل العود سواء كان الرد بالعيب بقضاء أو بغير قضاء لانه انما بطل حقه في النصف بالقضاء بالشفعة وبالرد بالعيب لا يتبين ان القضاء بالشفعة لم يكن وكذا يستوى فيه الرد قبل القبض وبعده لما قلنا ولو اراد الغائب أن يأخذ كل الدار بالشفعة برد الحاضر بالعيب ويدع البيع الاول ينظر ان كان الرد بغير قضاء فله ذلك لان الرد بغير قضاء بيع مطلق فكان بيعاً جديداً في حق الشفعة فيأخذ الكل بالشفعة كما يأخذ بالبيع المبتداه كما ذكر محمد واطلق الجواب ولم يفصل بينهما اذا كان الرد بالعيب قبل القبض او بعده من مشايخنا من قال ما ذكر من الجواب محمول على ما بعد القبض لان الرد قبل القبض بغير قضاء بيع جديد وبيع العقار قبل القبض لا يجوز على اصله وانما يستقيم اطلاق الجواب على اصل ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله (ومنهم) من قال يستقيم على مذهب الكل لان رضا الشفيع ههنا غير معتبر لكونه مجبوراً في التملك فكان رضاه ملحقاً بالعدم وان كان بقضاء فليس له ان يأخذ لانه فسخ مطلق ورفع العقد من الاصل كانه لم يكن والاخذ بالشفعة يختص بالبيع ولو اطلع الحاضر على عيب قبل ان يقضى له بالشفعة فسلم الشفعة ثم قدم الغائب فان شاء اخذ الكل وان شاء ترك لان القاضي اذا لم يقض بالشفعة للحاضر لم يبطل حق الغائب بل بقي في كل الدار لوجود سبب استحقاق الكل الا انه لم يظهر لزامة الحاضر في الكل وبالتسليم زالت المزاومة فظهر حق الغائب في كل الدار. ولو رد الحاضر الدار بالعيب بعد ما قضى له بالشفعة ثم حضر شفعيان اخذوا ثلثي الدار بالشفعة والحكم في الاثنين والثلاث سواء يسقط حق الغائب بقدر حصة الحاضر لما قلنا وكذا لو كان الشفيع الحاضر اشترى الدار من المشتري ثم حضر الغائب فان شاء أخذ كل الدار بالبيع الاول وان شاء اخذ كلها بالبيع

الثاني (أما) الاخذ بالبيع الاول فلان حق الحاضر في الشفعة قد بطل بالشراء من المشتري لكون الشراء منه دليل الاعراض فزالت المزاومة الموجبة للقسمة فبقى حق الغائب في كل الدار فبأخذ الكل بالبيع الاول ان شاء بخلاف الشفيع اذا اشترى الدار المشفوعة من صاحبها انه لا تبطل شفعته لان البطلان بالاقدام على الشراء ولا حق له قبل الشراء ليبطل به (واما) الاخذ بالبيع الثاني فلان البيع الثاني وجد ولا حق للحاضر في الشفعة لصبر وزنه معرضا بالشراء فيظهر حق الاخذ بالكل ولو كان المشتري الاول شفيعا للدار فاشتراها الشفيع الحاضر منه ثم قدم الغائب فان شاء اخذ نصف الدار بالبيع الاول وان شاء اخذ كلها بالبيع الثاني (اما) اخذ النصف بالبيع الاول فلان المشتري الاول لم يثبت له حق قبل الشراء حتى يكون بشرائه معرضا عنه فاذا باعه من الشفيع الحاضر لم يثبت للغائب الا مقدار ما كان يخصه بالمزاومة مع الاول وهو النصف وأما أخذ الكل بالعقد الثاني فلان السبب عند البيع الاول اوجب الشفعة للكل في الدار وقد بطل حق الشفيع الحاضر بالشراء لكون الشراء دليل الاعراض فبقى حق المشتري الاول والغائب في كل الدار فيقسم بينهما للتزام فبأخذ الغائب نصف الدار بالبيع الاول ان شاء وان شاء اخذ الكل بالعقد الثاني لان السبب عند العقد الثاني اوجب للشفيع حق الشفعة ثم بطل حق الشفيع الحاضر عند العقد الاول ولم يتعلق باقدامه على الشراء الثاني بعقده حق لا عراضه فكان للغائب ان يأخذ كل الدار بالعقد الثاني ولو كان المشتري الاول أجنبيا اشتراها بألف فباعها من اجني بألفين ثم حضر الشفيع فالشفيع بالخيار ان شاء أخذ بالبيع الاول وان شاء اخذ بالبيع الثاني لوجود سبب الاستحقاق وشرطه عند كل واحد من البيعين فكان له الخيار فان اخذ بالبيع الاول سلم الثمن الى المشتري الاول والعهد عليه وينسخ البيع الثاني ويسترد المشتري الثاني الثمن من الاول وان اخذ بالبيع الثاني تم البيعان جميعا والعهد على الثاني غير أنه ان وجد المشتري الثاني والدار في يده فله ان يأخذ بالبيع الثاني سواء كان المشتري الاول حاضرا أو غائبا وان أراد ان يأخذ بالبيع الاول فليس له ذلك حتى يحضر المشتري الاول والثاني هكذا ذكر القاضي الامام الاسيبي جاني عليه الرحمة في شرحه مختصر الطحاوي ولم يحك خلافا وذكر الكرخي عليه الرحمة ان هذا قول أبي حنيفة ومحمد عليهما الرحمة وعند أبي يوسف رحمه الله حضرة الاول ليست بشرط وللشفيع أن يأخذ من الذي في يده ويدفع اليه الفأو يقال له اتبع الاول واخذ منه الفأو وان كان الثاني اشتراه بألف يؤخذ منه ويدفع اليه الفأو (وجه) قول أبي يوسف أن حق الشفعة حق متعلق بعين الدار فلا يشترط لاستيفائه حضرة المشتري (وجه) قولهما أن الاخذ من غير حضرة المشتري الاول يكون قضاء على الغائب لان الاخذ بالبيع الاول يوجب انفساخ البيع الاول على المشتري الاول على ما نذكره في موضعه ان شاء الله تبارك وتعالى فيكون قضاء على الغائب من غير أن يكون عنه خصم حاضر وانه لا يجوز وقوله حق الشفعة متعلق بعين ممنوع بل لا حق في العين وانما الثابت حق التملك على المشتري فلا بد من حضرته ولو كان المشتري باع نصف الدار ولم يبيع جميعها فجاء الشفيع وأراد أن يأخذ بالبيع الاول أخذ جميع الدار ويبطل البيع في النصف الثاني من المشتري الثاني لان سبب استحقاق الجميع وشرطه موجود عند البيع الاول فاذا أخذ الكل بالبيع الاول انفسخ البيع في النصف الثاني من المشتري لانه تبين انه تقدم على حق الشفيع في قدر النصف وان أراد ان يأخذ النصف بالبيع الثاني فله ذلك لان شرط الاستحقاق وهو البيع وجد في النصف وبطلت شفعته في النصف الذي في يد المشتري الاول لوجود دليل الاعراض ولو كان المشتري لم يبيع الدار ولكنه وهبها من رجل أو تصدق بها على رجل وقبضها الموهوب له أو المتصدق عليه ثم حضر الشفيع والمشتري والموهوب له حاضر ان اخذها الشفيع بالبيع لا بالهبة لان كون العقد معاوضة من شرائط الاستحقاق على ما نذكره ان شاء الله تعالى ولا بد من حضرة المشتري حتى لو حضر الشفيع ووجد الموهوب له فلا خصومة معه حتى يجد المشتري فبأخذها بالبيع الاول والثمن للمشتري وتبطل الهبة كذا ذكر القاضي من غير خلاف وأما الكرخي فقد جعله على الخلاف الذي ذكرنا ان الذي في يده الدار وهو الموهوب له

لم يكن خصما عندهما وعند أبي يوسف يكون خصما كما في البيع ولو وهب المشتري نصف الدار مقسوما وسلمه إلى الموهوب له ثم حضر الشفيع وأراد أن يأخذ النصف الباقي بنصف الثمن ليس له ذلك ولكنه يأخذ جميع الدار بجميع الثمن أو يدع لأن في أخذ البعض دون البعض تفريق الصفقة على المشتري وإذا أخذ الكل بطلت الهبة وكان الثمن كله للمشتري لا للموهوب له ولو اشترى داراً بألف ثم باعها بألفين فعلم الشفيع بالبيع الثاني ولم يعلم بالبيع الأول فأخذها بقضاء أو بغير قضاء ثم علم أن البيع الأول كان بألف فليس له أن ينقض أخذه لأنه لم يأخذها بالبيع الثاني فقد ملكها وحق التملك بالبيع الأول بعد ثبوت الملك له لا يتصور فسقط حقه في الشفعة في البيع الأول ضرورة ثبوت الملك له والثابت ضرورة يستوى فيه العلم والجهل فإن اشتراها بألف ثم زاده في الثمن ألفاً فعلم الشفيع بالألفين ولم يعلم أن الألف زائدة فأخذها بألفين فإذا أخذ بقضاء القاضى ابطال القاضى الزيادة وقضى له بالألف لأن الزيادة غير ثابتة شرعاً في حق الشفيع فكان القضاء بالزيادة قضاءً بغيره باليس ثابت فيبطلها القاضى وإن أخذها بغير قضاء فليس له أن ينقض أخذه لأن الأخذ بغير قضاء بمنزلة شراء مبتدأ فسقط حقه في الشفعة ولو كان المشتري حين اشتراها بألف ناقضه البيع ثم اشتراه بألفين فأخذ الشفيع بألفين ولم يعلم بالبيع الأول ثم علم به لم يكن له أن ينقضه سواء كان بقضاء أو بغير قضاء لأنه اجتمع بيعان لا يمكن الأخذ بهما فإذا أخذ بأحدهما انتقض الآخر والله عز وجل أعلم وإذا كان للدار جاران أحدهما غائب والآخر حاضر فخاصم الحاضر إلى قاض لا يرى الشفعة بالجوار فأبطل شفيعته ثم حضر الغائب فخاصمه إلى قاض يرى الشفعة قضى له بجميع الدار لأن قضاء القاضى الأول صادف محل الاجتهاد فنفذ وبطلت شفعة الحاضر فبقى حق الغائب في كل الدار لوجود سبب استحقاق الكل فبأخذ الكل بالشفعة ولو كان القاضى الأول قال اطلت كل الشفعة التي تتعلق بهذا البيع لم تبطل شفعة الغائب كذا قاله محمد وهو صحيح لأنه قضاء على الغائب وأنه لا يجوز والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الذي يخص حالة الاجتماع فهو أن أسباب استحقاق الشفعة إذا اجتمعت راعى فيها الترتيب فيقدم الأقوى فالأقوى فيقدم الشريك على الخليط والخليط على الجار لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال الشريك أحق من الخليط والخليط أحق من غيره ولأن المؤثر في ثبوت حق الشفعة هو دفع ضرر الدخيل وأذاه وسبب وصول الضرر والأذى هو الاتصال والاتصال على هذه المراتب فلا اتصال بالشركة في عين المبيع أقوى من الاتصال بالخلط والاتصال بالخلط أقوى من الاتصال بالجوار والترجيح بقوة التأثير ترجيح صحيح فإن سلم الشريك وجبت للخليط وإن اجتمع خليطان يقدم الأخص على الأعم وإن سلم الخليط وجبت للجار لما قلنا وهذا جواب ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه إذا سلم الشريك فلا شفعة لغيره (وجه) رواية أبي يوسف أن الحق عند البيع كان للشريك لا لغيره لأن ترى أن غيره لا يملك المطالبة فإذا سلم سقط الحق أصلاً والصحيح جواب ظاهر الرواية لأن كل واحد من هذه الأشياء الثلاثة سبب صالح للاستحقاق إلا أنه يرجح البعض على البعض لقوة التأثير على ما بينا فإذا سلم الشريك التحقت شركته بالعدم وجعلت كلها لم تكن في راعى الترتيب في الباقي كما لو اجتمعت الخلطة والجوار ابتداءً وبيان هذا في مسائل دار بين رجلين في سكة غير نافذة طريقها من هذه السكة باع أحدهما نصيبه فالشفعة للشريك لأن شركته في عين الدار وشركة أهل السكة في الحقوق فكان الشريك في عين الدار أولى بالشفعة فإذا سلم فالشفعة لأهل السكة كلهم يستوى فيه الملاصق وغير الملاصق لأنهم كلهم خلطاء في الطريق فإن سلموا فالشفعة للتجار الملاصق وعلى ما روى عن أبي يوسف إذا سلم الشريك سقطت الشفعة أصلاً ولو انشعبت من هذه السكة سكة أخرى غير نافذة فبيعت دار فيها فالشفعة لأهل هذه السكة خاصة لأن خلطة أهل هذه السكة السفلى أخص من خلطة أهل السكة العليا ولو بيعت دار في السكة العليا استوى في شفعتها أهل السكة العليا وأهل السكة السفلى لأن خلطتهم في السكة العليا سواء فيستوون في الاستحقاق وقال محمد رحمه الله أهل الدرب يستحقون الشفعة بالطريق إذا كان ملكهم أو كان فناء غير مملوك أما إذا كان ملكهم فظاهر

لوجود الخلطة وهي الشركة في الطريق وأما إذا كان فناء غير مملوك فلا ينهم أخص به من غيرهم فكان في معنى المملوك وان كانت السكة نافذة فبيعت دار فيها فلا شفعة للجار الملاصق لأن الشركة العامة باحة معنى لمساقلنا وان كان مملوكا فهو في حكم غير النافذ والطريق النافذ الذي لا يستحق به الشفعة ما لا يملك أهله سده لأنه إذا كان كذلك يتعلق به حق جميع المسلمين فكانت شركته عامة في شبهة الباحة وعلى هذا يخرج النهر إذا كان صغيرا يسقى منه أراضى معدودة أو كروم معدودة فيبيع أرض منها أو كرم أن الشركاء في النهر كلهم شفعاء يستوى الملاصق وغير الملاصق لا يستوونهم في الخلطة وهي الشركة في الشرب وان كان النهر كبيرا فالشفعة للجار الملاصق بمنزلة الشوارع واختلف في الحد الفاصل بين الصغير والكبير قال أبو حنيفة ومحمد رحمهم الله إذا كان تجري فيه السفن فهو كبير وان كان لا تجري فهو صغير وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه قال لا أستطيع أن أحد هذا الجحد هو عندى على ما أرى حين يقع ذلك وروى عن أبي يوسف رحمه الله رواية أخرى أنه ان كان يسقى منه مرا حان أو ثلاثة أو بستانان أو ثلاثة فقيه الشفعة وما زاد على ذلك فلا كذا ذكر الكرخي رضي الله عنه الاختلاف بين أصحابنا والقاضي لم يذكر خلافاً وإنما ذكر اختلاف المشايخ رحمهم الله قال بعضهم ان كان شركاء النهر بحيث يحصون فهو صغير وان كانوا لا يحصون فهو كبير وقال بعضهم ان كانوا مائة فسادونهم فهو صغير وان كانوا أكثر من مائة فهو كبير وقال بعضهم هو مفوض إلى رأى القاضي فان رآه صغيراً قضى بالشفعة لاهله وان رآه كبيراً قضى به للجار الملاصق ولو نزع من هذا النهر نهر آخر فيه أراضون أو بساتين وكروم فيبيع أرض أو بستان شرب به من هذا النهر النازع فأهل هذا النهر أحق بالشفعة من أهل النهر الكبير ألا ترى انهم يختصون بشرب النهر النازع فكانوا أولى كما في السكة المنشعبة من سكة غير نافذة ولو بيعت أرض على النهر الكبير كان أهله وأهل النهر النازع في الشفعة سواء لا يستوونهم في الشرب قال محمد رحمه الله في قراح واحد في وسط ساقية جارية شرب هذا القراح منها من الجانبين فيبيع القراح فجاء شفعيان أحدهما إلى هذه الناحية في القراح والاخر إلى الجانب الآخر قال هما شفعيان في القراح وليست الساقية بمخالفة لأن الساقية من حقوق هذا القراح فلا يعتبر فاصلاً كالحائط الممتد ولو كانت هذه الساقية بحوار القراح وشرب منها ألف جريب من هذا القراح فأصحاب الساقية أحق بالشفعة من الجار لأنهم شركاء في الشرب والشريك مقدم على الجار لما مر والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج ما روى عن أبي يوسف أنه قال في دار بين رجلين ورجل فيها طريق فباع أحدهما نصيبه من الدار ان الشريك أحق بالشفعة من صاحب الطريق لأن الشريك في عين العقار أحق من الخليل وكذلك اذا كانت الدار بين رجلين ولا حدهما حائط بأرضه في الدار بينهما وبين آخر فباع الذي له شركة في الحائط نصيبه من الدار والحائط فالشريك في الدار أحق بشفعة الدار والشريك في الحائط أولى بالحائط لأن الشريك في الحائط ليس بشريك في الدار بل هو جار لبقية الدار والشريك مقدم على الجار وكذلك دار بين رجلين ولا حدهما بئر في الدار بينهما وبين آخر فباع الذي له شركة في البئر نصيبه من الدار والبئر فالشريك في الدار أحق بشفعة الدار والشريك في البئر أحق بالبئر لما ذكرنا ان الشريك في البئر جار لبقية الدار والشريك مقدم على الجار وكذلك سفلى بين رجلين ولا حدهما علو عليه بينهما وبين آخر فباع الذي له نصيب في السفلى والعلو نصيبه فلشريك في السفلى الشفعة في السفلى ولشريك في العلو الشفعة في العلو ولا شفعة لشريك في السفلى في العلو ولا لشريك في العلو في السفلى لأن شريك في السفلى جار للعلو وشريك في حقوق العلو وان كان طريق العلو فيه ليس بشريك له في العلو والشريك في عين البقعة أو ما هو في معنى البقعة مقدم على الجار والشريك في الحقوق وشريك في العلو جار للسفلى أو شريك في الحقوق اذا كان طريق العلو في تلك الدار ولا شركة له في عين البقعة فكان الشريك في عين البقعة أولى ولو كان لرجل علو على دار وطريقه فيها وبقية الدار لاخر فباع صاحب العلو بغيره فالتقياس أن لا شفعة لصاحب السفلى في العلو وفي الاستحسان تجب (وجه) القياس ان من شرائط وجه الشفعة ان يكون المبيع عقاراً والعلو

منقول فلا تجب فيه الشفعة كما لا تجب في سائر المنقولات (وجه) الاستحسان ان العلو في معنى العقار لان حق البناء على السفلى حق لازم لا يمتثل البطان فأشبه العقار الذي لا يمتثل الهلاك فكان ملحقاً بالعقار فيعطى حكمه ولو كان طريق هذا العلو في دار وجعل آخر فيبيع العلو فصاحب الدار التي فيها الطريق أولى بشفعة العلو من صاحب الدار التي عليها العلو لان صاحب الدار التي فيها الطريق شرى في الحقوق وصاحب الدار التي عليها العلو جار والشريك مقدم على الجار فان سلم صاحب الطريق الشفعة فان لم يكن للعلو جار ملاصق أخذه صاحب الدار التي عليها العلو بالجوار لانه جاره وان كان للعلو جار ملاصق أخذه بالشفعة مع صاحب السفلى لانهما جاران وان لم يكن جار العلو ملاصقاً وبين العلو وبين مسكنه طائفة من الدار فلا شفعة له لانه ليس بجار ولو باع صاحب السفلى السفلى كان صاحب العلو شفعياً لانه جاره وليس شريكاً وهو كدارين متجاورتين لا أحدهما خشب على حائط الآخر ان صاحب الخشب لا يستحق الا بالجوار ولا يستحق بالخشب شيئاً ولو بيعت الدار التي فيها طريق العلو فصاحب العلو أولى بشفعة الدار من الجار لانه شريك في الحقوق فكان مقدماً على الجار وروى عن أبي يوسف أنه قال في بيت عليه غرفتان أحدهما فوق الأخرى ولكل غرفة طريق في دار أخرى وليس بينهما شركة في الطريق فباع صاحب البيت الاوسط بينهما وسلم صاحب الطريق فالشفعة لصاحب العلو ولصاحب السفلى جميعاً لاستوائهما في الجوار فان باع صاحب العلو كانت الشفعة للاوسط دون الاسفل لان الجوار له لا للاسفل وعلى هذا يخرج ما روى عن أبي يوسف أنه قال في دار فيها مسيل ماء لرجل آخر فبيعت الدار كانت له الشفعة بالجوار لا بالشركة وليس المسيل كالشرب لان صاحب المسيل مختص بمسيل الماء لا شركة للاخر فيه فصار كحائط لصاحب إحدى الدارين في الأخرى ولو أن حائطاً بين دارين رجلين والحائط بينهما فصاحب الشريك في الحائط أولى بالحائط من الجار وبقية الدار يأخذها بالجوار مع الجار بينهما هكذا روى عن أبي يوسف وزفر رحمهما الله وروى عن أبي يوسف رواية أخرى ان الشريك في الحائط أولى بجميع الدار (وجه) هذه الرواية ان الشريك في الحائط شريك في بعض المبيع فكان أولى من الجار الذي لا شركة له كالشريك في الشرب والطريق (وجه) الرواية الاولى ان الشريك في الحائط شريك لكن في بقعة معينة وهي ماتحت الحائط لا في بقية الدار بل هو جار في بقية الدار فكان أولى بما هو شريك فيه وبقية الدار بينه وبين الجار الآخر لا استوائهما في الجوار وكذلك الدار لرجل فيها بيت بينه وبين غيره فباع الرجل الدار وطلب الجار الشفعة وطلبها الشريك في البيت فصاحب الشركة في البيت أولى بالبيت وبقية الدار بينهما نصفان قال الكرخي عليه الرحمة وأصح الروايات عن أبي يوسف ان الشريك في الحائط أولى ببقية الدار من الجار لما ذكرنا من تحقق الشركة في نفس المبيع والشريك مقدم على الجار قال وعن محمد مسألة تدل على ان الشريك في الحائط أولى فانه قال في حائط بين دارين لكل واحد منهما عليه خشبة ولا يعلم ان الحائط بينهما الا بالخشبة فبيعت إحدى الدارين قال فان أقام الآخر بينة ان الحائط بينهما فهو أحق من الجار لانه شريك وان لم يقم بينة لم أجعله شريكاً وقوله أحق من الجار أي أحق بالجميع لا بالحائط خاصة وهذا هو مقتضى ظاهر هذا الاطلاق وروى عن أبي يوسف فيمن اشترى حائطاً بأرضه ثم اشترى ما بقى من الدار ثم طاب جار الحائط الشفعة فله الشفعة في الحائط ولا شفعة له فيما بقى من الدار لانه لم يكن جاراً لبقية الدار وقت البيع اذا الحائط حائل بين ملكه وبقية الدار فلا تجب الشفعة له وروى عن أبي يوسف في دار بين رجلين لرجل فيها طريق فباع أحدهما نصيبه من الدار فشرى بيه في الدار حق بالشفعة في الدار ولصاحب الطريق الشفعة في الطريق لان الطريق اذا كان معيناً كان بمنزلة الحائط على ما ذكرنا وهذا على الرواية التي تقول الشريك في الحائط جار في بقية الدار على ما ذكرنا فإما تقدم والله أعلم

* (فصل) * وأما شرائط وجوب الشفعة فانواع (منها) عقد المعاوضة وهو البيع أو ما هو في معناه فلا تجب الشفعة

فما ليس ببيع ولا بمعنى البيع حتى لا تجب بالهبة والصدقة والميراث والوصية لأن الأخذ بالشفعة يملك على المأخوذ منه
 مثل ما ملك هو فإذا انعدم معنى المعاوضة فلو أخذ الشفيع فاما أن يأخذ بالقيمة واما أن يأخذ بجنا بلا عوض
 لا سبيل إلى الأول لأن المأخوذ منه لم يملكه بالقيمة ولا سبيل إلى الثاني لأن الحدة على التبرع ليس بمشروع فامتنع
 الأخذ أصلاً وإن كانت الهبة بشرط العوض فإن تقابضها رجعت الشفعة لوجود معنى المعاوضة عند التقابض وإن
 قبض أحد هما دون الآخر فلا شفعة عند أصحنا الثلاثة وعند من يوجب الشفعة بنفس العقد وهذا بناء على أصل
 وهو أن الهبة بشرط العوض عند تأتبع ابتداء معاوضة انتهاء وعند معاوضة ابتداء وانتهاء ودلائل هذا الأصل في
 كتاب الهبة تذكرها هناك إن شاء الله تعالى ولو وهب عقار آمن غير شرط العوض ثم إن الموهوب له عوضه من ذلك
 داراً فلا شفعة في الدارين لأن دار الهبة ولا في دار العوض لأن إعطاء دار العوض هبة مبتدأة لأنها اختصت
 بالمنع من الرجوع إلا أن تكون عوضاً حقيقة بدليل أنه لو وهب عشرة دراهم فعوضه بخمسة جاز ولو كان عوضاً حقيقة
 لما جاز لأنه يكون بادل إن الثاني ليس بعوض عن الأول حقيقة فلم يكن هذا معاوضة بل كان هبة مبتدأة فلم تجب به
 الشفعة وتجب الشفعة في الدار التي هي بدل الصالح سواء كان الصالح على الدار عن إقرار أو انكار أو سكوت لوجود
 معنى المعاوضة (أما) في الصالح عن إقرار فظاهر لأن المدعى ملك المدعى في حق المدعى والمدعى عليه فكانت الدار
 التي هي بدل الصالح عوضاً عن ملك ثابت في حقها جميعاً فيتحقق معنى المعاوضة في هذا الصالح (وأما) في الصالح عن
 انكار فلا بد عند المدعى أنه أخذ الدار عوضاً عن ملكه الثابت فكان الصالح معاوضة في حقه وكان للشفيع فيها حق
 الشفعة وكذا في الصالح عن سكوت المدعى عليه لأن المدعى إن كان محقاً في دعواه كان بدل الصالح عوضاً عن ملكه
 حقيقة وإن كان مبطلاً كان عوضاً عن ملكه في زعمه فيتحقق معنى المعاوضة في زعمه وكذلك تجب الشفعة في الدار
 المصالح عنها عن إقرار لوجود معنى المعاوضة في هذا الصالح من الجانبين جميعاً (وأما) عن انكار فلا تجب به الشفعة
 لأن في زعم المدعى عليه أن الدار المدعى عليه ملكه وإنما بذل المال لدفع الخصومة الباطلة فلا يتحقق معنى المعاوضة في
 حقه فلم يكن للشفيع أن يأخذها منه بالشفعة للحال ولكنه يقوم مقام المدعى في إقامة الحجج فان أقام البينة على صاحب
 اليد أن الدار كانت للمدعى أو حلف المدعى عليه فنكل فله الشفعة لأنه تبين أن الصالح وقع معاوضة حقيقة وإن لم يتم
 له الحجج فلا شفعة له وكذلك لا تجب الشفعة في الدار المصالح عنها عن سكوت المدعى إن كان محقاً في دعواه كان
 الصالح معاوضة فتجب الشفعة وإن كان مبطلاً لم يكن معاوضة في حق المدعى عليه فلا تجب الشفعة مع الاحتمال
 لأن الحكم كما لا يثبت بدون شرطه لا يثبت مع وجود الشك في شرطه لأن غير الثابت يثبت بالشك ولو
 كان بدل الصالح منافع فلا شفعة في الدار المصالح عنها سواء كان الصالح عن انكار أو إقرار لأن بدل الصالح ليس بعين
 مال فلم يكن هذا الصالح معاوضة عين المال بعين المال وهذا من شرائط ثبوت الشفعة على ما ذكره إن شاء الله تعالى
 ولو اختلف على أن يأخذ المدعى عليه الدار ويعطيه داراً أخرى فإن كان الصالح عن انكار تجب في كل واحدة
 من الدارين الشفعة بقيمة الدار الأخرى لأن الصالح إذا كان عن انكار كان الصالح على معاوضة دار بدار وإن
 كان عن إقرار لا يصح الصالح ولا تجب الشفعة في الدارين جميعاً لأنهما جميعاً ملك المدعى ولو اشترى داراً فسلم
 الشفيع الشفعة ثم رد المشتري الدار بخيار رؤية أو شرط قبل القبض أو بعده فأراد الشفيع أن يأخذ الدار
 بالشفعة بسبب الرد لم يكن لذلك لأن الرد بخيار الرؤية والشرط ليس في معنى البيع ألا ترى أنه يرد من غير رضا
 البائع بل هو فسخ محض في حق الكل ورفع العقد من الأصل كانه لم يكن فيعود إليه قديم ملكه فلم يتحقق معنى
 البيع فلا تجب الشفعة وكذلك رد نعليه ببيع قبل القبض أو بعده بقضاء القاضي لأن الرد بقضاء القاضي فسخ
 مطلق وإن كان بغير قضاء القاضي فلا شفعة الشفعة لأن الرد بغير قضاء يبيع جديدي في حق ثالث وكذا إذا قبل
 القبض أو بعده لأنها يبيع جديدي في حق ثالث ولا تجب الشفعة في القسمة وإن كان فيها معنى المعاوضة لأنها ليست

بمعاوضة محضة بل فيها معنى الاقرار والتميز ألا ترى انه يجري فيها الجبر فلم تكن معاوضة مطلقة فلا تجب فيها الشفعة كما اذا صالح عن دم عمد على دارانه لا تجب الشفعة (ومنها) معاوضة المال بالمال فلا تجب في معاوضة المال بغير المال لان الاخذ بالشفعة تملك بمثل ما تملك به المشتري فلو وجبت في معاوضة المال بغير المال فاما أن يأخذ بما تملك به المشتري ولا سبيل اليه لانه تملك بالقصاص واما أن يأخذ بقيمة الدار ولا سبيل اليه أيضاً لان المشتري لم يملك به فامتنع التملك أصلاً وعلى هذا يخرج ما اذا صالح عن دم العمد على دارانه لا تجب الشفعة لان القصاص ليس بمال فلم توجد معاوضة المال بالمال وكذا لو صالح من جنابة توجب القصاص فيما دون النفس على دارنا قلنا ولو صالح من جنابة توجب الارش دون القصاص على دار تجب فيها الشفعة بالارش لوجود معاوضة المال بالمال وكذا لو أعتق عبد أعلى دار لان العتق ليس بمال فلم توجد معاوضة المال بالمال (ومنها) معاوضة عين المال بعين المال فلا تجب في معاوضة عين المال بمال ليس بعين المال لاذكرنا ان التملك بما تملك به المشتري غير ممكن والملك بعين المال ليس بملك بما تملك به المشتري فامتنع أصلاً وعلى هذا يخرج ما اذا جعل الدار مهرأ بأن تزوج على دار أو جعلها بدل الخلع بأن خالع امرأته على دار أو جعلها أجرة في الاجارات بأن استأجر بداراً لان هذا معاوضة المال بالمنفعة لان حكم الاجارة ثبت في المنفعة وكذا حكم النكاح وهو الصحيح على ما عرف في مسائل النكاح من الخلاف والمنفعة ليست بمال وهذا عند أصحابنا رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله هذا ليس بشرط وتجب الشفعة في هذه المواضع فيأخذها الشفيع بقيمة البضع وهي مهر المثل في النكاح والخلع وفي الاجارة بأجرة المثل (وجه) قوله ان الاخذ بالشفعة تملك بمثل ما تملك به المشتري عند الامكان وعند التعذر تقام قيمته مقامه ألا ترى انه لو اشترى داراً بعدد الشفيع يأخذها بقيمة العبد لتعذر الاخذ بمثله اذ لا مثل له فتقوم قيمته مقامه كذا هيها والمنافع تقوم بالقدر بخلاف فتقام قيمة العوض مقامه (ولنا) ان المنافع في الاصل لا قيمة لها على أصول أصحابنا والاصل فيها أن لا تكون مضمونة لان الشيء يضمن بمثله في الاصل والعرض لا يضمن والعين ولهذا قالوا انها لا تضمن بالقصص والاتلاف الا أنها تقوم بالعقد بطريق الضرورة ولحاجة الناس فبقى ما وراء ذلك على الاصل فلا يظهر تقومها في حق الشفيع ولو تزوج امرأة على دار على أن ترد المرأة عليه ألقاً فلا شفعة في شيء من الدار عند أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تجب الشفعة في حصة الالف (وجه) قولهما ان الدار بعض مهر وبعضها مبيع فلتنزع ايجاب الشفعة في حصة المهر أمكن ايجابها في حصة المبيع فتجب في حصته (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله انه لا يمكن ايجاب الشفعة في حصة المبيع الا بعد قسمة الدار وفي قسمتها تقويم المنافع ولا قيمة لها الا عند الضرورة وعلى ما بينا ولان المهر في الدار هو الاصل لانها انما دفعت الالف لتسلم لها الدار فاذا لم تثبت الشفعة في الاصل فكيف تجب في التابع ولو تزوجها على مهر مسمى ثم باع داره من المرأة بذلك المهر أو تزوجها بغير مهر مسمى ثم باع داره من المرأة بمهر المثل تجب فيها الشفعة لان هذا مبيع مبتدأ فتجب به الشفعة ولو تزوجها على دار أو تزوجها على غير مسمى ثم فرض لها داره مهر لا تجب فيها الشفعة لان الفرض منه ليس بمبيع بل هو تقدير المهر فلا تجب الشفعة (ومنها) أن يكون المبيع عقاراً أو ما هو بمعناه فان كان غير ذلك فلا شفعة فيه عند عامة العلماء رضي الله عنهم وقال مالك رضي الله عنه هذا ليس بشرط وتجب الشفعة في السفن (وجه) قوله أن السفينة أحد المسكنين فتجب فيها الشفعة كما تجب في المسكن الآخر وهو العقار ولنا ما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا شفعة الا في ربع أو حائط لان الشفعة في العقار ما وجبت لكونه مسكناً وانما وجبت لخوف أذى الدخيل وضرره على سبيل الدوام وذلك لا يتحقق الا في العقار ولا تجب الا في العقار أو ما في معناه وهو الملو على ما نذكره ان شاء الله تعالى سواء كان العقار مملوفاً أو لا يتمل القسمه أولاً لا يتملها كالحمام والرحا والبئر والنهر والعين والدور الصغير عند أصحابنا رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله لا تجب الشفعة الا في عقار يحتمل القسمه والكلام فيه يرجع الى أصل تقدم ذكره وهو

ان الشفعة عندنا وجبت معلولة بدفع ضرر الدخيل وأذاه على سبيل اللزوم وذلك يوجد فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتمل القسمة على السواء وعنده وجبت معلولة بدفع ضرر خاص وهو ضرر القسمة فلا يتعدى الى ما لا يحتمل القسمة وهذا مع انه تعليل لمنع التعدية قد أبطلناه فيما تقدم وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال انما الشفعة فيما لم يقسم من غير فصل وإذا بيع سفيل عقار دون علوه أو علوه دون سفله أو بيعا جميعا وجبت الشفعة أما السفيل فلا شك فيه لانه عقار وأما العلو بدون السفيل فتجب فيه الشفعة اذا كان العلوقا استحصانا لان حق البناء على السفيل متعلق به على سبيل التأيد فصار بمعنى العقار فتجب فيه الشفعة ولو انهدم العلو ثم بيع السفيل وجبت الشفعة لصاحب العلو عند أبي يوسف وعند محمد لا شفعة له ذكره محمد في الزيارات (وجه) قول أبي يوسف ان البناء وان بطل حق البناء قائم وأنه حق متعلق بالبقعة على سبيل الاستقرار والتأيد فكان بمنزلة البقعة (وجه) قول محمد ان الشفعة انما تجب اما بالشركة في الملك أو بالحقوق أو بحجور الملك ولم يوجد شيء من ذلك أما الشركة فظاهر الانقضاء وكذا الجوار لان الجوار كان بالبناء وقد زال البناء فلا تجب الشفعة وذكر في الزيارات فيمن باع علوا فاحترق قبل التسليم بطل البيع هكذا ذكر ولم يحسك خلافا من مشايخنا رحمهم الله من قال هذا قوله (فأما) على أصل أبي يوسف ينبغي أن لا يبطل لانه يجعل في حق البناء بمنزلة العرصه فصار كأنه باع العرصه مع البناء فاحترق البناء (ومنها) زوال ملك البائع عن المبيع لان الشفيع يملك المبيع على المشتري بمثل ما ملك به فاذا لم يزل ملك البائع استحال تلك المشتري فاستحال تلك الشفيع فلا تجب الشفعة في المبيع بشرط خيار البائع لان خياره يمنع زوال المبيع عن ملكه حتى لو أسقط خياره وجبت الشفعة لانه تبين ان المبيع زال عن ملكه من حين وجود المبيع ولو كان الخيار للمشتري تجب الشفعة لان خياره لا يمنع زوال المبيع عن ملك البائع وحق الشفعة يقف عليه ولو كان الخيار لهما لم تجب الشفعة لاجل خيار البائع ولو شرط البائع الخيار للشفيع فلا شفعة له لان شرط الخيار للشفيع شرط لنفسه وانه يمنع وجوب الشفعة فان اجاز الشفيع البيع جاز البيع ولا شفعة له لان البيع تم من جهته فصار كأنه باع ابتداء وان فسخ البيع فلا شفعة له لان ملك البائع لم يزل والحيلة للشفيع في ذلك أن لا يفسخ ولا يجيز حتى يجيز البائع أو يجوز هو بمضى المدة فتكون له الشفعة وخيار الغيب والرؤية لا يمنع وجوب الشفعة لانه لا يمنع زوال ملك البائع (ومنها) زوال حق البائع فلا تجب الشفعة في المشتري شراء فاسد لأن للبائع حق النقض والرد الى ملكه رد الفساد وفي إيجاب الشفعة تقر بالفساد حتى لو سقط حق الفسخ بأسباب مسقطه للفسخ كالزيادة وزوال ملك المشتري ونحو ذلك كان للشفيع أن يأخذ بالشفعة لان المانع قيام الفسخ وقد زال كماله باع بشرط الخيار له ثم أسقط الخيار وجبت الشفعة لزوال المانع من الوجوب وهو الخيار فكذا هذا ولو باعها المشتري شراء فاسدا يبيعا صحيحا فجاها للشفيع فهو بالخيار ان شاء أخذها بالبيع الاول وان شاء أخذها بالبيع الثاني لان حق الشفيع ثابت عند كل واحد من البيعين لوجود سبب الثبوت عند كل واحد منهما وشرائطه فكان له الخيار غير انه ان أخذ بالبيع الثاني تملك بالثمن وان أخذ بالبيع الاول أخذ بقيمة المبيع يوم القبض لان الشفيع يملك بما تملك به المشتري والمشتري الثاني تملك بالثمن لان البيع الثاني صحيح والبيع الصحيح يفيد الملك بالسمى وهو الثمن والمشتري الاول تملك المبيع بقيمته لان البيع الفاسد يفيد الملك بقيمة المبيع لا بالثمن وانما تتميز قيمته يوم القبض لان المبيع يبيعا فاسدا مضمون بالقبض كالمقصوب وعلى هذا الاصل يخرج قول أبي حنيفة رضي الله عنه فيمن اشترى أرضا شراء فاسدا فبني عليها انه ثابت للشفيع حق الشفعة لان حق البائع في القبض قد زال بالبناء وبطل فزال المانع من وجوب الشفعة وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يثبت لان حق البائع لم يبطل بالبناء فكان المانع قائما وعلى هذا يخرج قول أبي حنيفة رحمه الله في المريض اذا باع الدار من وارثه بمثل قيمتها وشفيعها أجنبي انه لا شفعة له لان بيع المريض مرض الموت عينان ماله لو ارثه فاسد عنده الا اذا أجاز الوارث وان كان بمثل القيمة ولا شفعة له في البيع الفاسد الا اذا أجاز فتحجب الشفعة ولو باعها من أجنبي بمثل قيمتها والوارث شفيعها لا شفعة للوارث عنده

أيضاً لأنه يصير كأنه باعها من الوارث ابتداءً لتحول ملك الصفة إليه أو لتقدير صفة أخرى مع الوارث وذلك فاسد عنده وعندهما تحجب الشفعة للوارث لأن المقد جائز هذا إذا باع بمثل القيمة فأما إذا باع وحاجباً بأن باعها بألفين وقيمتها ثلاثة آلاف فإن باعها من الوارث وشفيها أجنبى فلا شك أنه لا شفعة عند أبي حنيفة عليه الرحمة لأن بيعها من الوارث بمثل القيمة فاسد عنده فبالحاجة أولاً ولا شفعة في البيع الفاسد وعندهما البيع جائز ولكن يدفع قدر الحاجة فتحجب الشفعة ولو باع من أجنبى فكذلك لا شفعة للوارث عند أبي حنيفة رحمه الله لأن الشفيع يأخذها بتلك الصفة بالتحويل إليه أو بصفة مبتدأة مقدرة بينهما فكان بيعاً من الوارث بالحاجة وسواء أجازت الورثة أو لم يجز والآن الإجازة محلها العقد الموقوف والشراء وقع نافذاً من المشتري لأن الحاجة قد رالت والثالث وهي نافذة من الأجنبى فلفت الإجازة في حق المشتري فتلف في حق الشفيع أيضاً وأما عندهما فقد اختلفت الروايات فيه في رواية كتاب الشفعة من الأصل والجامع لا شفعة له وفي رواية كتاب الوصاية بالشفعة وهي من مسائل الجامع تعرف أنه إن شاء الله تعالى (ومنها) ملك الشفيع وقت الشراء في الدار التي يأخذها بالشفعة لأن سبب الاستحقاق جوار الملك والسبب إنما ينقد سبباً عند وجود الشرط والآن نقاد أمر زائد على الوجود فإذا لم يوجد عند البيع كيف ينقد سبباً فلا شفعة له بدار يسكنها بالاجارة والاعارة ولا بدار باعها قبل الشراء ولا بدار جعلها مسجداً ولا بدار جعلها وقفاً وقضى القاضي بجوازه ولم يقض على قول من يحجز الوقف لأنه زال ملكه عنها إلى أحد ومنها ظهور ملكه للمشتري عند الإنكار بحجة مطلقة وهي البيئة وهذا في الحقيقة شرط ظهور الحق لشرط ثبوته وعلى هذا يخرج ما إذا نكر المشتري كون الدار التي يشفع بها مملوكة للشفيع أنه ليس له أن يأخذ بالشفعة حتى يقيم البيئة إن ادارها وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وأحمد والروایتين عن أبي يوسف وروى عنه رواية أخرى أن هذا ليس بشرط والقول قول الشفيع ولا يحتاج إلى إقامة البيئة وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله (وجه) هذه الرواية أن الملك كان ثابتاً للشفيع في هذه الدار لوجود سبب الثبوت ومثبت يبقى إلى أن يوجد المزيل ولأن الدليل الملك ألا ترى أن من رأى شيئاً في يد إنسان حل له أن يشهد له بالملك دل أن الدليل الملك من حيث الظاهر فكان الملك ثابتاً للشفيع ظاهراً (وجه) ظاهر الرواية أن سبب ثبوت الحكم لا يوجب بقاءه وإنما البقاء بحكم استصحاب الحال لا يصلح للإلزام على الغير كحياة المفقود وحرية الشهود ونحو ذلك والحاجة هنا إلى إلزام المشتري فلا يظهر الملك في حق المشتري وقوله بالدليل الملك قلنا إن سلم ذلك فالثابت باليد ملك يظهر في حق الدفع لا في حق الاستحقاق على الغير والحاجة هنا إلى الاستحقاق على المشتري فلا يكفي الملك الثابت بظاهر اليد وذكر عن أبي يوسف فيمن ادعى على آخر داراً وأقام البيئة على أن هذه الدار كانت في يديه مات وهي في يده أنه يقضى له بالدار فإن جاء يطلب بها شفعة دار أخرى إلى جنبها لم يقض له بالشفعة حتى يقيم البيئة على الملك لم يجعل القضاء باليد قضاءً بالملك على الإطلاق حيث لم يوجب به الشفعة وعلى هذا يخرج ما ذكر عن محمد أنه قال في حائط بين دارين لكل واحد منهما عليه خشبة ولا يعلم أن الحائط بينهما إلا بالخشبة فبيعت إحدى الدارين أنه أن أقام الآخر بيئة أن الحائط بينهما فهو أحق من الجار لأنه شريك وإن لم يقيم بيئة لم أجمله شريراً كالأن ملك الحائط بينهما لم يثبت إلا بظاهر الاستعمال بالخشبة والملك الثابت بمثل هذا الظاهر لا يكفي لاستحقاق الشفعة قال ولو أقر البائع قبل البيع أن الحائط بينهما لم أجعل له بهذا شفعة بمنزلة دار في يد رجل أقر أنها لا شفعة في بيعة دار فطلب المقر له الشفعة فلا شفعة له حتى يقيم البيئة أن الدار داره لأن الملك في الموضعين جميعاً ثبت بالأقرار وأنه حجة قاصرة فيظهر في حق المقر في المسئلة الأولى وفي المسئلة الثانية يظهر في حق المقر له خاصة ولا يعتمد على المشتري وذكر في المتن عن أبي يوسف في رجل في يده دار عرف القاضي أنها بيعت داراً إلى جنب داره فقال الشفيع بعد بيع الدار التي فيها الشفعة دارى هذه فلان وقد بتمها منه منذ سنة وقال هذا في وقت يقدر على الأخذ بالشفعة أو طلبها لنفسه قال لا شفعة له في الدار حتى يقيم المقر له بيئة على المشتري (أما) المقر فلا شك أنه لا شفعة له

لانه لا ملك له وقت البيع في الدار باقراره بالبيع قبله (واما) المقر له فلماذا ذكرنا ان الملك الثابت بالاقرار ليس بثابت بحجة مطلقة لكون الاقرار حجة قاصرة فلا يظهر في حق الاستحقاق على المشتري وذكر الخصاص في اسقاط الشفعة ان البائع اذا اقر بسهم من الدار للمشتري ثم باع منه بقية الدار ان الجار لا يستحق الشفعة لان المشتري صار شريك البائع في ذلك السهم والشريك مقدم على الجار ومن اصحابنا من خطأ الخصاص في هذا وقال يجب الشفعة للجار لان شركة المشتري لم تثبت الا بالاقرار من البائع والاقرار حجة قاصرة فلا يظهر في حق الجار فكان على شفيعته وكان يستدل بمسئلة الحائظ والله سبحانه وتعالى اعلم (ومنها) أن لا تكون الدار المشفوعة ملكا للشفيع وقت البيع فان كانت لم تجب الشفعة لاستحالة تملك الانسان مال نفسه وعلى هذا يخرج ما اذا باع المأذون دارا والمولى شفيها انه ان لم يكن عليه دين فلا شفعة للمولى لانها ملك المولى والعبد كالوكيل عنه بالبيع فلا تثبت له الشفعة وان كان عليه دين فله الشفعة لان المولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون فكان بمنزلة الاجنبي وكذا اذا باع المولى دارا والمأذون شفيها وعليه دين فله الشفعة لان الإخذ بالشفعة بمنزلة الشراء من المشتري وشراء كل واحد منهما من صاحبه جائز وان لم يكن عليه دين فلا يتصور الاخذ بالشفعة لان الاخذ يقع بملك للمولى وتملك المولى محال ولو اشترى المأذون دارا والمولى شفيها فان كان عليه دين فله الشفعة لان الملك بالشراء لم يقع للمولى وان لم يكن عليه دين فلا يستحق الاخذ بالشفعة لان الملك يقع له وكذا اذا اشترى المولى دارا والمأذون شفيها فان كان عليه دين فله الشفعة وان لم يكن فلا يتصور الاخذ بالشفعة لما قلنا (واما) المكاتب اذا باع أو اشترى دارا والمولى شفيها فله أن يأخذ بالشفعة سواء كان عليه دين أو لم يكن لانه فيما يبيع ويشتري مع المولى بمنزلة الاجنبي لانه حر يدألا ترى انه لا سبيل لمولاه على ما في يده فكان في حق ما في يده ملحقا بسائر الاجانب والله سبحانه وتعالى اعلم (ومنها) عدم الرضا من الشفيع بالبيع وحكمه فان رضى بالبيع أو بحكمه فلا شفعة له لان حق الشفعة انما يثبت له دفعا لضرر المشتري فاذا رضى بالشراء أو بحكمه فقد رضى بضرر جواره فلا يستحق الدفع بالشفعة ثم الرضا قد يكون صريحا وقد يكون دلالة (أما) الصريح فلا يشك (وأما) الدلالة فنحن وان يبيع الشفيع الدار المشفوع فيها بأن وكله صاحب الدار ببيعها فاعاها فلا شفعة له لان بيع الشفيع دلالة الرضا بالعقد وثبوت حكمه وهو الملك للمشتري وكذلك المضارب اذا باع دارا من مال المضاربة ورب المال شفيها بداره أخرى فلا شفعة لرب الدار سواء كان في الدار ربح أو لم يكن (أما) اذا لم يكن فيها ربح فلان المضارب وكيله بالبيع والرضا بالتوكيل بالبيع وحكمه ضرورة وانه يمنع وجوب الشفعة وان كان فيها ربح (أما) في حصة رب المال فلماذا ذكرنا من وجود دلالة الرضا بالبيع في حصته (وأما) في حصة المضارب فلانه متى امتنع الوجوب في حصة رب المال فلو ثبت في حصة المضارب لادى الى تفريق الصفقة على المشتري وانه لا يجوز ولان المشتري صار شريكا للمضارب والشريك مقدم على الجار ولو كان الشفيع وكيله بشراء الدار المشفوع فيها فاشترى لموكله فالشفيع الشفعة لان الشراء لغيره لا يكون فوق الشراء لنفسه والشراء لنفسه لا يمنع وجوب الشفعة حتى لو اشترى الدار المشفوع فيها ثم حضر شفيع آخر كان له أن يأخذ النصف بالشفعة فالشراء لغيره لان لا يمنع الوجوب أولى ولو باع رب المال دارا لنفسه والمضارب شفيها بدار من المضاربة فان كان في يده من مال المضاربة وفاء بثلث الدار لم تجب الشفعة لان الاخذ اذ ذاك يقع لرب المال وقد وجد منه دلالة الرضا بثبوت الملك للمشتري وانه يمنع وجوب الشفعة ولو لم يكن في يده وفاء فان لم يكن في الدار ربح فلا شفعة أيضا لان الاخذ يقع لرب المال وان كان فيها ربح فالمضارب أن يأخذها بالشفعة لنفسه لانه نصيبا في ذلك ولم يوجد منه الرضا سقوط حقه ولو اشترى أجنبي دارا الى جنب دار المضاربة فان كان في يد المضارب وفاء بالثلث فله أن يأخذها بالشفعة للمضاربة ولأن يسلم الشفعة لان حق الاخذ له فيملك تسليمه وان لم يكن في يده وفاء فان كان في الدار ربح فالشفعة لرب المال والمضارب جميعا لان الدار مشتركة بينهما وان لم يكن فيها ربح فالشفعة لرب

المال خاصة لأن الدار ملكه خاصة والشفعة من حقوق الملك وعلى هذا يخرج ما إذا باع الدار على أن يضمن له الشفيع الثمن من المشتري فضمن وهو حاضر حتى جاز البيع أنه لا شفعة للشفيع لأن ضمان الثمن من المشتري دلالة الرضا بالشراء وحكمه لأن تمام العقد وإبرامه يتعلق به فكان دليل الرضا وكذا لو اشترى المشتري الدار على أن يضمن الشفيع الدرك عن البائع فضمن وهو حاضر حتى جاز البيع أنه لا شفعة للشفيع لأنه لما ضمن الدرك فقد صار راضياً بالعقد وحكمه وهو الملك للمشتري فلم تجب الشفعة وأما سلام الشفيع فليس بشرط لجوب الشفعة فتجب لأهل الذمة فيما بينهم وللمسلم على المسلم لأن هذا حق التملك على المشتري بمنزلة الشراء منه والكافر والمسلم في ذلك سواء لأنه من الأمور الدنيوية وروى عن شريح أنه قضى بالشفعة لذي على مسلم فكتب إلى سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه فأجازه وكان ذلك بحضور من الصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم فيكون ذلك اجماعاً ولو اشترى ذي من ذي دار أختار أو خسر أو شفعها ذي أو مسلم وجبت الشفعة عند أصحابنا رحمهم الله وقال الشافعي رحمه الله لا تجب بناء على أن ذلك ليس بمال عنده أصلاً حتى لم يكن مضموناً بالالتلاف أصلاً ومن شرط وجوب الشفعة فما وضة المال بالمال وعندنا هو مال متقوم في حق أهل الذمة بمنزلة الخلل والشاة لنا ثم إذا وجبت الشفعة فإن كان الشفيع ذمياً أخذ الدار بمثل الخمر وقيمة الخمر يرلان الخمر عندهم من ذوات الامثال كالخل والخمر ليس من ذوات الامثال بل من ذوات القيم كالشاة وإن كان مسلماً أخذها بقيمة الخمر والخمر يرلان الاخذ تملك والمسلم ليس من أهل تملك الخمر والخمر يرمتى تغدر عليه التملك بالعين تملك بالقيمة كالألو كان الشراء بالعرض أنه يأخذها بقيمة العرض كذا هذا وكذا الحريرة والذكورة والعقل والبلوغ والعدالة فتجب الشفعة للمأذون والمكاتب ومعتق البعض والنسوان والصبيان والجنانين وأهل البني لأنه حق مبني على الملك وهؤلاء من أهل ثبوت الملك لهم إلا أن الخصم فيما يجب للصبي أو عليه وليه الذي يتصرف في ماله من الأب ووصيه والجد لاب ووصيه والقاضي ووصي القاضي فإذا بيعت دار والصبي شفيعها كان لوليه أن يطالب بالشفعة ويأخذ له لأن الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء من المشتري والولي يملك ذلك كما يملك الشراء فإن سلم الشفعة صح التسليم ولا شفعة للصبي إذا بلغ عند أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما وعند محمد وزفر رحمهما الله لا يصح تسليمه والصبي على شفيعته إذا بلغ (وجه) قوله أن هذا حق ثبت للصبي نظراً فباطله لا يكون نظر في حقه ومثل هذا لا يدخل تحت ولاية الولي كالعفو عن قصاص وجب للصبي على إنسان والبراءة عن كفالته بنفس أو مال ولا أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ما ذكرنا أن الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء فتسليمه امتناع من الشراء وللولى ولاية الامتناع من الشراء ألا ترى أن من قال بمت هذا الشيء لفلان الصبي لا يلزم الولي القبول وهذا لأن الولي يتصرف في مال الصبي على وجه المصلحة والمصلحة قد تكون في الشراء وقد تكون في تركه والولى أعلم بذلك فيفوض إليه وعلى هذا الخلاف إذا سكنت الولي أو الوصي عن الطلب أنه يبطل حق الشفعة عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وعند محمد وزفر رحمهما الله لا يبطل وذكر في نوادر أبي يوسف رحمه الله فيمن اشترى داراً وابنه الصغير شفيعها كان له أن يأخذ لابنه الصغير بالشفعة فإن لم يأخذ وسلم لنفسه جاز لأن الشراء لا ينافي الاخذ بالشفعة لأن كل واحد منهما تملك بموضع ولهذا لو كان وكيلاً بالشراء لغيره كان له أن يأخذ بالشفعة لنفسه فلان يملك الاخذ لابنه أولى وإذا ملك الاخذ ملك التسليم لأنه امتناع عن الاخذ ولو باع داراً لنفسه وابنه شفيعها لم يكن له أن يأخذ بالشفعة لأن الاخذ بالشفعة تملك والبيع تملك فينافي التملك ولهذا لا يملك الوكيل بالبيع لغيره أن يأخذ بالشفعة وإذا لم يملك الاخذ لم يملك التسليم فلم يصح تسليمه وتوقف إلى حين بلوغ الصبي كما إذا لم يكن له ولي وأما الوصي إذا اشترى داراً لنفسه والصبي شفيعها لم يكن له أن يأخذ بالشفعة للصغير ولو سلم الشفعة فالصغير على شفيعته وكذا إذا باع لأنه ملك الدار بالشراء لنفسه فبالاخذ بالشفعة للصغير يريد تملك ماله من الصغير والوصي لا يملك تملك مال الصغير إلا إذا كان فيه نفع ظاهر له وإذا لم يملك الاخذ بالشفعة لم يكن سكوته عن الطلب تسليماً للشفعة فبقي حق الصغير

في الشفعة يأخذه اذا بلغ والله سبحانه وتعالى أعلم
فصل وأما بيان ما يتأكد به حق الشفعة ويستقر فتقول والله تعالى التوفيق انه يتأكد ويستقر بالطلب
والكلام في الطلب في مواضع في بيان وقت الطلب وفي بيان شرطه وفي بيان كيفيته وفي بيان حكمه (أما) وقته
فالطلب نوعان طلب موأبة وطلب تقرير (أما) طلب الموأبة فوقته وقت علم الشفع بالبيع حتى لو سكنت عن
الطلب بعد البيع قبل العلم به لم تبطل شفعته لانه ترك الطلب قبل وقت الطلب فلا يضره ثم علمه بالبيع قد يحصل بسماعة
بالبيع بنفسه وقد يحصل باخبار غيره لكن هل يشترط فيه العدد والعدالة. اختلف أصحابنا رحمهم الله فيه فقال أبو
حنيفة رضي الله عنه يشترط أحد هذين اما العدد في المخبر رجلان أو رجل وامرأتان واما العدالة فقال أبو يوسف
ومحمد لا يشترط فيه العدد ولا العدالة حتى لو أخبره واحد بالشفعة عدلاً كان أو فاسقاً حراً أو عبداً ذواً بالغاً أو صبيها
ذكر أو أنثى فسكت ولم يطلب على فور الخبر على رواية الاصل أو لم يطلب في المجلس على رواية محمد بطلت شفعته
عندهما اذا ظهر كون الخبر صدقاً وهذا على اختلافهم عن عزل الوكيل وعن جناية العبد وعن عجز المولى على ما نذكر
في كتاب الوكالة فهما يقولان العدد والعدالة ساقطان الا اعتبار شرعا في المعاملات وهذا من باب المعاملة فلا يشترط
فيه العدد ولا العدالة ولا في حنفية رضي الله عنه ان هذا اخبار فيه معنى الالتزام ألا ترى ان حق الشفع يطل لوم
يطلب بعد الخبر فاشبه الشهادة فيعتبر فيه أحد شرطى الشهادة وهو العدد والعدالة ولو أخبر المشتري الشفع بنفسه
فقال قد اشتريته فلم يطلب شفعته وان لم يكن المشتري عدلاً كذا روى عن أبي حنيفة لان المشتري خصم وعدالة
الخصم ليست بشرط في الخصومات وقالوا في المخيرة اذا بلغها التخير انه لا يشترط في المخبر العدد ولا العدالة والفرق
لا في حنفية رحمه الله ان الاخبار عن التخير ليس في معنى الشهادة فخلوه عن الزام حكم فلم يعتبر فيه أحد شرطى الشهادة
بخلاف الاخبار عن البيع في باب الشفعة على ما بينا والله سبحانه وتعالى أعلم وأما شرطه فهو أن يكون على فور العلم
بالبيع اذا كان قادراً عليه حتى لو علم بالبيع وسكت عن الطلب مع القدرة عليه بطل حق الشفعة في رواية الاصل
وروى عن محمد رحمه الله انه على المجلس كخيار الخيرة وخيار القبول ما لم يقم عن المجلس أو يتشاغل عن الطلب بعمل
آخر لا تبطل شفعته وله ان يطلب وذكر الكرخي رحمه الله ان هذا أصبح الروايتين (وجه) هذه الرواية ان حق
الشفعة ثبت نظر الشفع دفعا للضرر عنه فيحتاج الى التأمل ان هذه الدار هل تصلح بمثل هذا الثمن وانه هل يتضرر
بمحو هذا المشتري فيأخذ بالشفعة أولا يتضرر فيترك وهذا لا يصح بدون العلم بالبيع والحاجة الى التأمل شرط
المجلس في جانب الخيرة والقبول كذا ههنا (وجه) رواية الاصل ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال
الشفعة لمن واثها وروى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال انما الشفعة كشط عقال ان قيد مكانه ثبت والاذهب
وفي بعض الروايات انما الشفعة كحل عقال ان قيد مكانه ثبت والا فاللوم عليه ولانه حق ضعيف متزلزل لثبوته على
خلاف القياس اذا اخذ بالشفعة تملك مال معصوم بخلاف مال الكهف خوفاً من ضرر يمتثل الوجود والعدم فلا يستقر الا
بالطلب على الموأبة (وأما) الا بشهاد فليس بشرط لصحة الطلب حتى لو طلب على الموأبة ولم يشهد صح طلبه فيما بينه
وبين الله سبحانه وتعالى جلّت عظمتهم وانما الاشهاد للاظهار عند الخصومة على تقدير النكار لان من الجائز أن
المشتري لا يصدق الشفع في الطلب أو لا يصدق في الفور ويكون القول قوله فيحتاج الى الاظهار بالبينه عند القاضي
على تقدير عدم التصديق لانه شرط لصحة الطلب ونظيره من أخذ لقطة ليردها على صاحبها فهل يكتفي يده لا ضمان عليه
فيما بينه وبين الله تبارك وتعالى وانما الحاجة الى الاشهاد عند أبي حنيفة رضي الله عنه لتوثيق الاخذ للرد على تقدير
النكار الا أنه شرط البراءة عن الضمان حتى لو صدقه صاحبها في ذلك ثم طلب منه الضمان ليس له ذلك بالاجماع كذا هذا
واذا طلب على الموأبة فان كان هناك شهودا شهدهم وتوثق الطلب وان لم يكن بحضرته من يشهده فبعث في طلب
شهود لم تبطل شفعته لما قلنا أن الاشهاد للاظهار عند الحاجة لكن يصح الاشهاد على الطلب على رواية الفور

فبطلت الشهادة على الفور ضرورة وعلى رواية المجلس اذا قال وهو في المجلس ادعوا الى شهود آت شهدهم فجاء الشهود فاشهدهم صح وتوثق الطلب لان المجلس قائم ولو اخبر ببيع الدار فقال الحمد لله قد ادعيت شفعتها أو سبحانه الله قد ادعيت شفعتها فهو على شفعتها على رواية محمد لان هذا يذكّر لا فتاح الكلام تركابه فلا يكون دليل الاعراض عن الطلب وكذا اذا سلم أو شمت العاطس لان ذلك ليس بمعمل يدل على الاعراض ولهذا لم يبطل به خيار الخيرة وكذلك اذا قال من ابتاعها وبكم يبعث لان الانسان قد رضى بمجاوزة انسان دون غيره قد يصلح له الدار ضمن دون غيره فكان السؤال عن حال الجار ومقدار الثمن من مقدمات الطلب لا اعراضاً عنه وهذا كله على رواية اعتبار المجلس قاما على رواية اعتبار الفور تبطل شفعتها في هذه المواضع لا نقطاع الفور من غير ضرورة ولو اخبر بالبيع وهو في الصلاة فضى فيها فالشفيع لا يخلو من أن يكون في الفرض أو في الواجب أو في السنة أو في النفل المطلق فان كان في الفرض لا تبطل شفعتها لان قطعها حرام فكان معذوراً في ترك الطلب وكذا اذا كان في الواجب لان الواجب ملحق بالفرض في حق العمل وان كان في السنة فكذلك لان هذه السنن الراتبة في معنى الواجب سواء كانت السنة ركعتين أو أربعاً كالأربع قبل الظهر حتى لو اخبر بعد ما صلى ركعتين فوصل بهما الشفع الثاني لم تبطل شفعتها لانها بمنزلة صلاة واحدة واجبة وقال محمد اذا بلغ الشفع البيع ففصل بعد الصلاة أربعاً لم تبطل شفعتها وان صلى أكثر من ذلك بطلت شفعتها لان الأربع بتسليمه واحدة سنة فصارت كالركعتين والزيادة عليها ليست بسنة وذكر محمد رحمه الله في المغيرة اذا كانت في صلاة النفل فزادت على ركعتين بطل خيارها لان كل شفع من التطوع صلاة على حدة والغائب اذا علم بالشفعة فهو مثل الحاضر في الطلب والشهاد لانه قادر على الطلب الذي يتأكده الحق وعلى الاشهاد الذي سنونق به الطلب ولو وكل الغائب رجلاً ليأخذ له بالشفعة فذلك طلب منه لان في التوكيل طاباً وزادة واذا طلب الغائب على الموائبة وأشهد فله بعد ذلك من الاجل مقدار المسافة التي باقى الى حيث البائع أو المشتري أو الدار لازادة عليه لان تأجيل هذا القدر للنسرة ولا ضرر ولا زيادة (أما) طلب التبرير فشرطه أن يكون على فور الطلب الاول والاشهاد عليه فاذا طلب على الموائبة وأشهد على فوره ذلك شخصاً الى حيث البائع أو المشتري أو الدار اذا كان قادر أعليه وتقصيل الكلام فيه ان المبيع اما أن يكون في يد البائع واما أن يكون في يد المشتري فان كان في يد البائع فالشفيع بالخيار ان شاء طلب من البائع وان شاء طلب من المشتري وان شاء طلب عند الدار (أما) الطلب من البائع والمشتري فلان كل واحد منهما خصم البائع باليد والمشتري بالمالك فكان كل واحد منهما خصماً ففتح الطلب من كل واحد منهما (وأما) الطلب عند الدار فلان الحق متعلق بها فان سكنت عن الطلب من أحد المتبايعين وعند الدار مع القدرة عليه بطلت شفعتها لانه فرط في الطلب وان كان في يد المشتري فان شاء طلب من المشتري وان شاء عند الدار ولا يطلب من البائع لانه خرج من أن يكون خصماً واليده ولا ملك له فصارت بمنزلة الاجنبي ولو لم يطلب من المشتري ولا عند الدار وشخص الى البائع للطلب منه والاشهاد بطلت شفعتها لوجود دليل الاعراض وفي الحقيقة لوجود دليل الرضا ولو تماقدا البائع والمشتري في غير الموضع الذي فيه الدار فليس على الشفع أن يأتيهما ولكنه يطلب عند الدار ويشهد عليه لان الشفع اذا كان بجانب الدار والمقادير غائبان تعينت الدار للطلب عندها والاشهاد فان لم يطلب عندها وشخص الى الماقدين بطلت شفعتها لوجود الاعراض عن الطلب هذا اذا كان قادر أعلى الطلب من المشتري أو البائع أو عند الدار فاما اذا كان هناك حائل بأن كان بينهما امر يخوف أو أرض مسبعة أو غير ذلك من الموانع لا تبطل شفعتها بترك الموائبة الى ان يزول الحائل (وأما) الاشهاد على هذا الطلب فليس بشرط لصحته كماله بشرط لصحة طلب الموائبة وانما هو لتوثيقه على تقدير الانكار كما في الطلب الاول وكذا تسمية المبيع وتحديد ليد ليس بشرط لصحة الطلب والاشهاد في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه شرط لان الطلب لا يصح الا بعد العلم والمقار لا يصير معلوماً الا بالتحديد فلا يصح الطلب والاشهاد بدونه (وأما) بيان كيفية الطلب فقد اختلف فيه

عبارات المشايخ عن محمد بن مقاتل الرازي رحمه الله ان الشفيع يقول طلبت الشفعة وأطلبها وأنا طلبها وعن محمد بن سلمة رضي الله عنه انه كان يقول طلبت الشفعة فحسب وعن الفقيه أبي جعفر الهندي اني رحمه الله انه لا يراعي فيه ألفاظ الطلب بل لو أتى بالقول يدل على الطلب أي لفظ كان يكفي نحو أن يقول ادعيت الشفعة أو سألت الشفعة ونحو ذلك مما يدل على الطلب وهو الصحيح لان الحاجة الى الطلب ومعنى الطالب بتأدي بكل لفظ يدل عليه سواء كان بلفظ الطلب أو بغيره (وأما) حكم الطلب فهو استقرار الحق فالشفيع اذا أتى بطالبين صحيحين استقر الحق على وجه لا يبطل بتأخير المطالبة بالاخذ بالشفعة أبداً حتى يسقطها بلسانه وهو قول أبي حنيفة وأحمد والشافعية عن أبي يوسف وفي رواية أخرى قال اذا ترك المخاصمة الى القاضي في زمان يقدر فيه على المخاصمة بطلت شفيعته ولم يؤقت فيه وقتاً وروى عنه انه قدره بما يراه القاضي وقال محمد وزفر رحمهما الله اذا مضى شهر بعد الطلب ولم يطلب من غير عذر بطلت شفيعته وهو رواية عن أبي يوسف أيضاً (وجه) قول محمد وزفر ان حق الشفعة ثبت لدفع الضرر عن الشفيع ولا يجوز دفع الضرر عن الانسان على وجه يتضمن الاضرار بغيره وفي ابقاء هذا الحق بعد تأخير المخاصمة أبداً اضرار بالمشتري لانه لا يبني ولا يفرس خوفاً من النقص والقلع فيتضرر به فلا بد من التقدير بزمان لا يتضرر به فقد رنا بالشهر لانه أدنى الاجال فاذا مضى شهر ولم يطلب من غير عذر فقد فرط في الطالب فتبطل شفيعته (وجه) قول أبي حنيفة عاينه الرحمة ان الحق للشفيع قد ثبت بالطالبين والاصل ان الحق متى ثبت لانسان لا يبطل الا بابطال ولم يوجد لان تأخير المطالبة منه لا يكون ابطالا كتأخير استيفاء القصاص وسائر الديون وقوله يتضرر المشتري ممنوع فانه اذا علم ان للشفيع أن يأخذ بالشفعة فالظاهر أن يمنع من البناء والغرس خوفاً من النقص والقلع فلو فعل فهو الذي أضر بنفسه فلا يضاف ذلك الى الاخذ بالشفعة ولهذا لم يبطل حق الشفعة بغيره الشفيع ولا يقال ان فيه ضرراً بالمشتري بالامتناع من البناء والغرس لما قلنا كذا هذا

فصل في بيان ما يبطل به حق الشفعة بعد ثبوته فتقول وبالله التوفيق ما يبطل به حق الشفعة بعد ثبوته في الاصل نوعان اختياري وضروري والاختياري نوعان صريح ومبايحي مجرى الصريح ودلالة أما الاول فنحو ان يقول الشفيع اطلت الشفعة أو اسقطتها أو أبرأتك عنها أو سلمتها ونحو ذلك لان الشفعة خالص حقه فيملك التصرف فيها استيفاء واستقاطا كالا براء عن الدين والغنم عن القصاص ونحو ذلك سواء علم الشفيع بالبيع أو لم يعلم بعد أن كان بعد البيع لان هذا اسقاط الحق صريحاً وصريح الاسقاط يستوي فيه العلم والجهل كالطلاق والبراء عن الحقوق بخلاف الاسقاط من طريق الدلالة فانه لا يستقط حقه ثمة الا العلم والفرق بذكر بعده ولا يصح تسلم الشفعة قبل البيع لانه اسقاط الحق واسقاط الحق قبل وجوده ووجوده سبب وجوده بحال ولو أخبر بالبيع بقدر من الثمن أو جنس منه أو من فلان فسلم فظهر بخلافه هل يصح تسليمه فلا حصل في جنس هذه المسائل انه ينظر ان كان لا يختلف غرض الشفيع في التسليم صح التسليم وبطلت شفيعته وان كان يختلف غرضه لم يصح وهو على شفيعته لان غرضه في التسليم اذا لم يختلف بين ما أخبر به وبين ما بيع به وقع التسليم بمحصل لا لرضه فصيح واذا اختلف غرضه في التسليم لم يقع التسليم بمحصل لا لرضه فلم يصح التسليم وبيان هذا في مسائل اذا أخبر ان الدار بيعت بألف درهم فسلم ثم تبين انها بيعت بألفين فلا شفعة له لان تسليمه كان لاستكثاره الثمن فاذا لم تصالح له بأقل الثمنين فبأكثرهما أولى فحصل غرضه بالتسليم فبطلت شفيعته ولو أخبر انها بيعت بألف فسلم ثم تبين انها بيعت بخمسائة فله الشفعة لان التسليم عند كثرة الثمن لا يدل على التسليم عند قلته فلم يحصل غرضه بالتسليم فبقى على شفيعته ولو أخبر انها بيعت بألف درهم ثم تبين انها بيعت بمائة دينار فان كانت قيمتها ألفاً أو أكثر فلا شفعة له وان كانت أقل فهو على شفيعته عند أصحابنا الثلاثة رضي الله عنهم وقال زفر رحمه الله الشفعة في الوجهين جميعاً (وجه) قول زفر ان الدرهم والدنانير جنسان مختلفان حقيقة واعتبار الحقائق هو الاصل والغرض يختلف باختلاف الجنس لانه قد يتيسر عليه جنس ويتعذر عليه الآخر فلم يقع

التسليم محصلاً لغرضه فيبقى على شفيعته كما لو أخبر أنها بيعت بخنطة فسلم ثم تبين أنها بيعت بشعير قيمته مثل قيمة الخنطة (ولنا) أن الدراهم والدنانير في حق الثمن كجنس واحد لأنها أمان الأشياء وقيمتها تقوم بالأشياء بها تقويماً واحداً أعني أنها تقوم بهذا مرة وبذلك أخرى وإنما يختلفان في القدر لا غير فوجب اعتبار قدر قيمتهما في الكثرة والقلّة كما إذا أخبر أنها بيعت بألف درهم أو بمائة دينار فسلم ثم تبين أنها بيعت بأكثر أو بأقل على ما بينا كذا هذا بخلاف ما إذا أخبر أنها بيعت بخنطة فسلم ثم تبين أنها بيعت بشعير قيمته مثل قيمة الخنطة أو أقل أو أكثر لأن هناك اختلاف اذ الخنطة والشعير جنسان مختلفان على الإطلاق واختلاف الجنس يوجب اختلاف الغرض فلم يصح التسليم ولو أخبر أنها بيعت بألف درهم فسلم ثم تبين أنها بيعت بمكيل أو بموزون سوى الدراهم والدنانير أو عددى متقارب فالشفعة قائمة لأن الثمن الذي وقع به البيع إذا كان من ذوات الامثال فالشفيع يأخذ بمثله وأنه جنس آخر غير الجنس الذي أخبر به الشفيع فاختلف الغرض ولو أخبر أنها بيعت بألف فسلم ثم تبين أنها بيعت برص وماليس من ذوات الامثال فإن كانت قيمته مثل الألف أو أكثر صرح تسليمه وإن كانت أقل لم يصح تسليمه وله الشفعة لأن الشفيع ههنا يأخذ الدار بقيمة الغرض لأنه لا مثل له وقيمته دراهم أو دنانير فكان الاختلاف راجعاً إلى القدر فأشبه الألف والالفين والالف وخمسة على مائة ولو أخبر بشراء نصف الدار فسلم ثم تبين أنه اشترى الجميع فله الشفعة ولو أخبر بشراء الجميع فسلم ثم تبين أنه اشترى النصف فالشليم جائز ولا شفعة له هذا هو الرأى المشهور في الفصليين وقدر روى الجواب فيه ما على القلب وهو أن التسليم في النصف يكون تسليماً في الكل والتسليم في الكل لا يكون تسليماً في النصف (وجه) هذه الرواية أن تسليم النصف لعجزه عن الثمن ومن عجز عن القليل كان عن الكثير أعجز فأما العجز عن الكثير لا يدل على العجز عن القليل (وجه) الرواية المشهورة أن التسليم في النصف للاحتراز عن الضرر وهو ضرر الشركة وهذا لا يوجد في الكل فاختلف الغرض فلم يصح التسليم فيبقى على شفيعته وإذا صح تسليم الكل فقد سلم البعض ضرورة أنه داخل في الكل فصار بتسليم الكل مسلماً للنصف لأن الشركة عيب فكان التسليم بدون العيب تسليماً مع العيب من طريق الأولى ولو أخبر أن المشتري زيد فسلم ثم تبين أنه عمرو فهو على شفيعته لأن التسليم للأمن عن الضرر والأمن عن ضرر زيد لا يدل على الأمن عن ضرر عمرو ولغاوت الناس في الجوار ولو أخبر أن المشتري زيد فسلم ثم تبين أنه زيد وعمرو كان له أن يأخذ نصيب عمرو ولا نه سلم نصيب زيد لا نصيب عمرو فبقى له الشفعة في نصيبه ولو أخبر أن الدار بيعت بألف درهم فسلم ثم أن البائع حط عن المشتري خمسة وأقبل المشتري الحط كان له الشفعة لأن الحط يلحق بأصل العقد فتبين أن البيع كان بخمسة فصار كما إذا أخبر أنها بيعت بألف فسلم ثم تبين أنها بيعت بخمسة ولو لم يقبل الحط لم تجب الشفعة لأن الحط لم يصح إذا لم يقبل فلم تبين أنها بيعت بألف فسلم ثم تبين أنها بيعت بخمسة ولو باع الشفيع داره التي يشفع بها بعد شراء المشتري هل تبطل شفيعته فهذا لا يخلو أمان كان البيع باتاً وأمان كان فيه شرط الخيار فإن كان باتاً لا يخلو أمان باع كل الدار وأمان باع جزءاً منها فإن باع كلها بطلت شفيعته لأن سبب الحق هو جوار الملك وقد زال سواء علم بالشراء أو لم يعلم لأن هذا في معنى صريح الاستقاط لأن إبطال سبب الحق بإبطال الحق فيستوى فيه العلم والجهل فإن رجعت الدار إلى ملكه بعيب بقضاء أو بخير قضاء أو بخيار رؤية أو بخيار شرط للمشتري فليس له أن يأخذ بالشفعة لأن الحق قد بطل فلا يعود إلا بسبب جديد وكذلك لو باعها الشفيع بيعاً فاسداً وقبضها المشتري بطلت شفيعته لأن سبب الحق وهو جوار الملك فإن قضى البيع فلا شفعة له لما ذكرنا أن الحق بعد ما بطل لا يعود إلا بسبب جديد وإن باع جزءاً من داره فإن باع جزءاً منها فله الشفعة بما بقي لأن ما بقي يصلح لاستحقاق الشفعة ابتداء فأولى أن يصلح للبقاء لأن البقاء أسهل من الابتداء وإن باع جزءاً معيناً بيتاً أو حجرة فإن كان ذلك لا يلي الدار التي فيها الشفعة فكذلك لأن السبب وهو جوار الملك قائم وإن كان مما يلي تلك الدار فإن استغرق حدود الدار التي فيها الشفعة بطلت الشفعة لأن الجوار قد زال وإن بقي من حدها شيء ملاصق لما بقي من الدار فهو على شفيعته لما ذكرنا أن هذا

هذا القدر يصلح للاستحقاق ابتداء فلان يصلح لبقاء المستحق أولى وان كان فيه خيار الشرط فان كان الخيار للبائع وهو الشفيع فهو على شفيعته ما لم يوجب البيع لان السبب وهو جوار الملك قائم لان خيار البائع يمنع زال المبيع عن ملكه فان طلب الشفعة في مدة الخيار كان ذلك منه نقضاً للبيع لان طالب الشفعة دليل استبقاء الملك في المبيع وذلك اسقاط للخيار ونقض للبيع وان كان الخيار للمشتري بطلت شفيعته لان الدار خرجت عن ملكه بلا خلاف فزال سبب الحق وهو جوار الملك وان كان الشفيع شرى كما وجاراً فباع نصيبه الذي يشفع به كان له ان يطلب الشفعة بالجوار لانه ان بطل أحد السببين وهو الشركة فقد بقي الآخر وهو الجوار ولهذا استحقق به ابتداء فلان يبقى به الاستحقاق أولى ولو صالح المشتري الشفيع من الشفعة على مال لم يميز الصلح ولم يثبت العوض وبطل حق الشفعة أما بطلان الصلح فلا نعدام ثبوت الحق في الحل لان الثابت للشفيع حق التملك وانه عبارة عن ولاية التملك وانها معنى قائم بالشفيع فلم يصح الاعتياض عنه فبطل الصلح ولم يجب العوض وأما بطلان حق الشفيع في الشفعة فلانه أسقطه بالصلح فالصلح وان لم يصح فاسقاط حق الشفعة صحيح لان صحته لا تقف على العوض بل هو شيء من الاموال لا يصلح عوضاً عنه فالتحق ذكر العوض بالعدم فصار كانه سلم بلا عوض وعلى هذا اذا قال الزوج للشيخة اختار بيني بألف درهم فقالت اخترتك لم يجب العوض وبطل خيارها وكذلك العنين اذا قال لامرأته بعد ما اخبرت بسبب العنة اختاري ترك الفسخ بالعنة بألف فقالت اخترت بطل خيارها ولم يجب العوض وفي الكفالة بالنفس اذا أسقطها بعوض رويتان في رواية لا يجب العوض وتبطل الكفالة كما في الشفعة وفي رواية لا تبطل الكفالة (وجهه) الرواية الاولى انه أسقط الكفالة بعوض فلا عتياض ان لم يصح فالاسقاط صحيح لان صحته لا تقف على العوض (وجهه) الرواية الاخرى انه ماضى بالسقوط الابعوض ولم يثبت العوض فلا يسقط وأما بطلان الشفعة من طريق الدلالة فهو ان يوجد من الشفيع ما يدل على رضاه بالعقد وحكمه للمشتري وهو ثبوت الملك له لان حق الشفعة مما يبطل بصريح الرضا فيبطل بدلالة الرضا أيضاً وذلك نحو ما اذا علم بالشراء فترك الطلب على الفور من غير عذر أو قام عن المجلس أو تشاغل عن الطلب بمعمل آخر على اختلاف الروايتين لان ترك الطلب مع القدرة عليه دليل الرضا بالعقد وحكمه للدخيل وكذا اذا ساوم الشفيع الدار من المشتري أو سأله أن يوليهاها أو استأجرها الشفيع من المشتري أو أخذها مزارعة أو معاملة وذلك كله بعد علمه بالشراء لان ذلك كله دليل الرضا أما المساومة فلانها طلب تملك بعقد جديد وانه دليل الرضا بملك الممتلك وكذلك التولية لانها تملك بمثل الثمن الاول من غير زيادة ولا نقصان وانها دليل الرضا بملك الممتلك وأما الاستئجار والاخذ بمعاملة أو مزارعة فلانها تقرير ملك المشتري فكانت دليل الرضا بملكه فرق بين هذا وبين الفصل الاول حيث شرطه هنا علم الشفيع بالشراء لبطلان حق الشفعة وهناك لم يشترط وانما كان كذلك لان السقوط في الفصل الاول بصريح الاسقاط والاسقاط تصرف في نفس الحق فيستدعي ثبوت الحق لا غير كالطلاق والعتاق والابراء عن الديون والسقوط ههنا بطريق الدلالة وهي دلالة الرضا لا بالتصرف في محل الحق بل في محل آخر والتصرف في محل آخر لا يصلح دليل الرضا الا بعد العلم بالبيع اذ الرضا بالشيء بدون العلم به محال والله عز وجل أعلم ولو سلم الشفعة في النصف بطلت في الكل لانه لما سلم في النصف بطلت شفعته في الكل ولو طلب الاسقاط وبطل حقه في النصف الباقي لانه لا يملك تفريق الصفقة على المشتري فبطلت شفعته في الكل ولو طلب نصف الدار بالشفعة هل يكون ذلك تسليمًا منه للشفعة في الكل اختلف فيه أبو يوسف ومحمد قال أبو يوسف لا يكون تسليمًا وقال محمد يكون تسليمًا في الكل الا أن يكون سبق منه طلب الكل بالشفعة فلم يسلم له المشتري فقال له حينئذ اعطني نصفها على أن أسلم لك النصف الباقي فان هذا لا يكون تسليمًا (وجهه) قول محمد انه لما طلب النصف بالشفعة فقد أبطل حقه في النصف الآخر لانه ترك الطلب فيه مع القدرة عليه وذاد دليل الرضا فبطل حقه فيه فبطل حقه في النصف المطلوب ضرورة تعذر تفريق الصفقة على المشتري بخلاف ما اذا كان سبق منه الطلب في الكل لانه لما طلب

في الكل فقد تقرر حقه في الكل ولم يكن قوله بعد ذلك أعطني النصف على أن أسلم لك النصف الباقي تسليماً بخلاف ما إذا قال ابتداءً لأن الحق لم يتقرر بعد (وجهه) قول أبي يوسف أن الحق ثبت له في كل الدار والحق إذا ثبت لا يسقط إلا بالسقاط ولم يوجد في كذا كان أن شاء أخذ الكل بالشفعة وإن شاء ترك وجواب محمد رحمه الله عن هذا أنه وجد منه الإسقاط في النصف الذي لم يطالبه من طريق الدلالة على ما بينا والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الضروري فنحو أن يموت الشفيع بعد الطلبين قبل الأخذ بالشفعة فتبطل شفעתه وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا تبطل ولو ارثه حق الأخذ ولقب المسئلة أن خيار الشفعة هل يورث عندنا لا يورث وعنده يورث والكلام فيه من الجانبين على نحو الكلام في خيار الشرط وسيأتي ذكره في كتاب البيوع ولا يبطل بموت المشتري وللشفيع أن يأخذ من وارثه لأن الشفعة حق على المشتري ألا ترى أنه يجوز عليه في التملك فلا يسقط بموته كحق الرد بالعيب والله سبحانه وتعالى أعلم فصل في ما يملك به المشفوع فيه فنقول والله التوفيق المشفوع فيه يملك بالتملك وهو تفسير الأخذ بالشفعة فلا يملك للشفيع قبل الأخذ بل له حق الأخذ والتملك قبل الأخذ للمشتري لوجود سبب الملك فيه وهو الشراء فله أن يبنى ويهدم ويقلع ويؤجر ويطيّب له الأجر ويأكل من ثمار الكرم ونحو ذلك وكذلك أن يبيع ويبع ويوصي وإذا فصل نفذ إلا أن للشفيع أن ينقض ذلك بالأخذ بالشفعة لأن حقه سابق على تصرف المشتري فيمنع الزم ولو جعل المشتري الدار مسجداً أو مقبرة فلا شفيع أن يأخذها بالشفعة وينقض ما صنع المشتري كذا ذكر في الأصل وقال الحسن بن زياد بطأت شفעתه (وجهه) قوله أن المشتري تصرف في ملك نفسه فينفذ كالمبايع إلا أن البيع ونحوه مما يحتمل النقص بعد وجوده فنقد ولم يلزم وهذه التصرفات مما لا يحتمل الانتقاض كالأعتاق فكان نفاذها لزوماً ولأن تعلق حق الشفيع بالمبيع يمنع من صيرورته مسجداً إلا أن المسجد ما يكون خالصاً لله تعالى وتعلق حق العبد به يمنع خلوصه لله عز وجل فيمنع صيرورته مسجداً أولاً أن يأخذ الدار المشتري بالشفعة لوجود السبب وهو جوار الملك أو الشركة في ملك المبيع وعلى هذا يخرج ما إذا اشترى داراً وله شفيع فبيعت داراً إلى جنب هذه الدار فطالب المشتري بالشفعة وقضى له بها ثم حضر الشفيع قضى له بالدار التي بجوارها ويمضي القضاء في الثانية للمشتري أما الشفيع فظاهر وأما المشتري فلأن الجوار كان ثابتاً له وقت البيع والقضاء بالشفعة إلا أنه بطل بعد ذلك بأخذ الشفيع للدار بالشفعة وهذا لا يوجب بطلان القضاء لأنه لا يبطل القضاء بالشفعة لما قلنا كذا هذا ولو كان الشفيع جارا للدارين فالمسئلة بحالها فيقضى له بكل الدار الأولى والنصف من الثانية لأنه جار خاص للدار الأولى فيختص شفعتها وهو مع المشتري جاراً للدار الثانية فيشتركان في شفعتها وشراء المشتري لا يبطل حقه في الشفعة ولا أنه لا ينافيه بل يقره على ما بينا فيما تقدم وروى عن أبي يوسف رحمه الله فيمن اشترى نصف دار ثم اشترى رجل آخر نصفها الآخر فخاصمه المشتري الأول فيقضى له بالشفعة بالشركة ثم خاصمه الجار في الشفعتين جميعاً أن الجار أحق بالشفعة بالنصف الأول ولا حق له في النصف الثاني لأنه جار للنصف الأول فيأخذ به الجوار والمشتري شرك عند بيع النصف الثاني للثبوت الملك له في النصف الأول بسبب الشراء وثبوت الحق للشفيع في النصف الأول لا يمنع ثبوت الملك للمشتري فيه فكان شركاً عند بيع النصف الثاني والشريك مقدم على الجار وكذلك لو اشترى نصفها ثم اشترى نصفها الآخر رجل آخر فلم يخاصمه فيه حتى أخذ الجار النصف الأول فالجار أحق بالنصف الثاني لأن الملك وإن ثبت للمشتري الأول في النصف الأول لكنه قد بطل بأخذ الجار بالشفعة فبطل حقه في الشفعة ولو ورث رجل داراً فبيعت داراً بجانبها فأخذها بالشفعة ثم بيعت داراً إلى جنب الثانية فأخذها بالشفعة ثم استحققت الدار المورثة وطلب المستحق الشفعة فإن المستحق يأخذ الدار الثانية والوارث أحق بالثالثة لأن بالاستحقاق تبين أن الدار التي يشفع بها الوارث كانت ملك المستحق فتبين أنه أخذ الثانية بغير حق اذ تبين أنه لم يكن جاراً فكانت الشفعة في الثانية للمستحق والوارث

يكون أحق بالثالثة لأن الملك كان ثابتاً للوارث عند بيع الثالثة فكان السبب وهو جوار الملك ثابتاً له عنده ثم بطل الاستحقاق وبطلان الملك لا يوجب بطلان الشفعة وليس للشفيع أن ينقض قسمة المشتري حتى لو اشترى نصف دار من رجل مشاعاً وقاسم المشتري البائع ثم حضر الشفيع فالقسمة ماضية ليس للشفيع أن ينقضها ليأخذ نصفها مشاعاً سواء كانت قسمته بقضاء أو بغير قضاء لأن القسمة من تمام القبض ولهذا لم تصبح هبة المشاع فيما يحتمل القسمة لأن القبض شرط صحة الهبة والقبض على التمام لا يتحقق مع الشباع وإذا كانت القسمة من تمام القبض فالشفيع لا يملك نقض القبض بأن اشترى داراً أو قبضها ثم حضر الشفيع وأراد أن ينقض قبضه ليأخذها من البائع يملك ذلك وإذا لم يملك نقض القبض لا يملك نقضه إياه تمام القبض وهو القسمة بخلاف ما إذا كانت الدار مشتركة بين اثنين باع أحدهما نصيبه من رجل فقاسم المشتري الشريك الذي لم يبيع ثم حضر الشفيع له أن ينقض القسمة لأن القسمة هناك ليست من جملة القبض لأنها من حكم البيع الأول إذا البيع الأول كذا أوجب الملك أو جوب القسمة في المشاع والبيع الأول لم يقع مع هذا المشتري الذي قاسم فلم تكن هذه القسمة بحكم العقد بل بحكم الملك والتصرف بحكم الملك يملك الشفيع نقضه كالبيع والهبة وللشفيع أن يأخذ النصف الذي أصاب المشتري بالشفعة سواء وقع نصيب المشتري من جانب الشفيع أو من جانب آخر لأن الشفعة وجبت له في النصف المشتري والنصف الذي أصاب المشتري هو المشتري لأن القسمة أفرأز ولو وقع نصيب البائع من جانب الشفيع فباعه بعد القسمة قبل طلب الشفيع الشفعة الأولى ثم طلب الشفيع فإن قضى القاضي بالشفعة الأخيرة جعل نصف البائع بين الشفيع وبين المشتري وقضى بالشفعة الأولى وهي نصف المشتري للشفيع لأن الشفيع مع المشتري جاران لنصف البائع والشفيع جاران خاص لنصف المشتري ولو بدأ قضى للشفيع بالشفعة الأولى قضى له بالآخر أيضاً لأنه لما قضى له بالشفعة الأولى بطل حق جوار المشتري فلم يبق له حق الأخذ بالشفعة وللشفيع أن يرد المشفوع فيه بخيار الرؤية والعيوب وللمشتري حق الحبس لاستيفاء الثمن لأن الملك فيه لما كان مثبتاً بالتملك ببدل كان الأخذ بالشفعة شراء فبراعى فيه أحكام البيع والشراء والله سبحانه وتعالى أعلم

«(فصل)» وأما بيان طريق التملك بالشفعة وبيان كيفية التملك بالشفعة يكون بأحد طريقتين إما بتسليم المشتري وأما بقضاء القاضي أما التملك بالتسليم بالبيع فظاهر لأن الأخذ بتسليم المشتري برضاه يبدل ببدل الشفيع وهو الثمن يفسر الشراء والشراء تملك وأما بقضاء القاضي فالكلام فيه في ثلاثة مواضع في بيان كيفية التملك بالقضاء بالشفعة وفي بيان شرط جواز القضاء بالشفعة وفي بيان وقت القضاء بالشفعة أما الأول فالمبيع لا يخلو إما أن يكون في يد البائع وإما أن يكون في يد المشتري فإن كان في يد البائع ذكر الكرخي رحمه الله أن القاضي إذا قضى بالشفعة ينتقض البيع الذي كان بين البائع وبين المشتري في المشهور ومن قولهم وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا ينقض واختلف المشايخ فيه قال بعضهم البيع لا ينتقض بل تتحول الصفة إلى الشفيع وقال بعضهم ينتقض البيع الذي جرى بين البائع والمشتري وينعقد للشفيع بيع آخر كأنه كان من البائع إيجاباً لأحد هما مع المشتري والآخر مع الشفيع فإذا قضى القاضي بالشفعة فقد قبل الشفيع الإيجاب الذي أضيف إليه وانتقض ما أضيف إلى المشتري سواء قبل المشتري الإيجاب المضاف إليه أو لم يقبل (وجه) قول من قال بالتحويل لا بالانتقاض أن البيع لو انتقض لتعذر الأخذ بالشفعة لأنه من شرائط وجوب الشفعة فإذا انتقض لم يحجب فتعذر الأخذ (وجه) قول من قال أنه ينتقض نص محمد والمعقول والأحكام أما الأول فقد ذكر محمد رحمه الله وقال انتقض البيع فيما بين البائع والمشتري وهذا نص في الباب وأما المعقول فن وجهين أحدهما أن القاضي إذا قضى بالشفعة قبل القبض فقد عجز المشتري عن قبض المبيع والعجز عن قبض المبيع يوجب بطلان البيع بخلافه عن الفائدة كما إذا هلك المبيع قبل القبض والثاني أن الملك قبل الأخذ بالشفعة للمشتري لوجود آثار الملك في حقه على ما بينا فيما تقدم ولو تحول الملك إلى الشفيع لم يثبت الملك للمشتري وأما الأحكام

فان للشفيع أن يرد الدار على من أخذها منه بخيار الرؤية وإذا رد عليه لا يعود شراء المشتري ولو تحولت الصفقة الى الشفيع لماد شراء المشتري لان التحول كان لضرورة مراعاة حق الشفيع ولماد فقد زالت الضرورة فينبغي أن يعود الشراء ولا نهالو تحولت اليه لصار المشتري وكيل للشفيع لان عقده يقع له ولو كان كذلك لما ثبت للشفيع خيار الرؤية اذا كان المشتري رآها قبل ذلك ورضى بها لان خيار الرؤية يبطل برؤية الوكيل ورضاه وكذلك لو كان الشراء بثمن مؤجل فأراد الشفيع أن يأخذها للحال يأخذ بثمن حال ولو تحولت الصفقة اليه لأخذها بثمن مؤجل وكذا لو اشتراها على أن البائع يرى من كل عيب بها عند البيع ثم أخذها الشفيع فوجد بها عيبا فله أن يرداها على من أخذها منه ولو تحولت تلك الصفقة الى الشفيع لما ثبت له حق الرد كما لم يثبت للمشتري فدلّت هذه المسائل على أن شراء المشتري ينتقض ويأخذها الشفيع بشراء مبتدأ بعد ايجاب مبتدأ مضاف اليه وقد خرج الجواب عن قولهم أن البيع لو انتقض لتعدرا لاخذ بالشفعة لانه لا يأخذ بذلك العقد لا تنقاضه بل بمقد مبتدأ مقرر بين البائع وبين الشفيع على ما بينا نقره والله سبحانه وتعالى أعلم وان كان المبيع في يد المشتري أخذ منه ودفع الثمن الى المشتري والبيع الاول صحيح لان التملك وقع على المشتري فيجعل كانه اشتري منه ثم اذا أخذ الدار من يد البائع يدفع الثمن الى البائع وكانت العهدة عليه ويسترد المشتري الثمن من البائع ان كان قد نقد وان أخذها من يد المشتري دفع الثمن الى المشتري وكانت العهدة عليه لان العهدة هي حق الرجوع بالثمن عند الاستحقاق فيكون على من قبض الثمن وروى عن أبي يوسف رحمه الله أن المشتري اذا كان قد نقد الثمن ولم يقبض الدار حتى قضى للشفيع بحضور منهما أن الشفيع يأخذ الدار من البائع وينقد الثمن للمشتري والسهدة على المشتري وان كان لم ينقد دفع الشفيع الثمن الى البائع والعهدة على البائع لانه اذا كان قد نقد الثمن للبائع فلا يقع على البائع أصلا لانه لا ملك له ولا بد أيضا ليطلان حق الحبس بنقد الثمن بل يقع على المشتري فيكون الثمن له والعهدة عليه واذا كان لم ينقد للبائع حق الحبس فلا يتمكن الشفيع من قبض الدار الا بدفع الثمن الى البائع فكانت العهدة على البائع وأما شرط جواز القضاء بالشفعة فحضره التقضي عليه لان القضاء على الغائب لا يجوز وجملة الكلام فيه أن المبيع اما أن يكون في يد البائع واما أن يكون في يد المشتري فان كان في يد البائع فلا بد من حضرة البائع والمشتري جميعا لان كل واحد منهما خصم أما البائع فباليد وأما المشتري فبالملك فكان كل واحد منهما مقضيا عليه فيشترط حضرتهما للثلا يكون قضاء على الغائب من غير أن يكون عنه خصم حاضر وأما ان كان في يد المشتري فحضره البائع ليست بشرط ويكتفى بحضرة المشتري لان البائع خرج من أن يكون خصما وزوال ملكه ويده عن المبيع فصار كالاجنبي وكذا حضره الشفيع أو وكيله شرط جواز القضاء له بالشفعة لان القضاء على الغائب كما لا يجوز فالقضاء للغائب لا يجوز أيضا ثم القاضى اذا قضى بالشفعة يثبت الملك للشفيع ولا يقف ثبوت الملك له على التسليم لان الملك للشفيع ثبت بمنزلة الشراء والشراء الصحيح يوجب الملك بنفسه وأما وقت القضاء بالشفعة فوقت المنازعة والمطالبة بها فاذا طال بها الشفيع يقضى القاضى له بالشفعة سواء حضر الثمن أولا في ظاهر الرواية وللمشتري أن يحبس الدار حتى يستوفي الثمن من الشفيع وكذا الورثة لان التملك بالشفعة بمنزلة الشراء من المشتري وللبائع حق حبس المبيع لاستيفاء الثمن فان أبي أن ينقد حبسه القاضى لانه ظهر ظلمه بالا متناع من ايفاء حق واجب عليه فيحبسه ولا ينقض الشفعة كالمشتري اذا امتنع من ايفاء الثمن انه يحبس ولا ينقض البيع وان طلب أجلا لنقد الثمن أجله يوما أو يومين أو ثلاثة أيام لانه لا يمكنه النقد للحال فيحتاج الى مدة يتمكن فيها من النقد فيمهل ولا يحبس لانه لا يحبس جزاء الظلم بالمطل ولم يظهر مطله فان مضى الاجل ولم ينقد حبسه وقال محمد رحمه الله ليس ينسئ القاضى أن يقضى بالشفعة حتى يحضر الشفيع المال فان طلب أجلا أجله يوما أو يومين أو ثلاثة أيام ولم يقض له بالشفعة فان قضى بالشفعة ثم أبى الشفيع أن ينقد حبسه وهذا عندى ليس باختلاف على الحقيقة وللقاضى أن يقضى بالشفعة قبل احضار الثمن بلا خلاف لان لفظ محمد رحمه الله ليس يبنى للقاضى أن يقضى بالشفعة حتى يحضر الشفيع المال لا يدل على أنه ليس له أن يقضى بل هو اشارة الى نوع احتياط

واختيار الاول لا تستعمل لفظة لا ينبغي الا في مثله ولهذا الوقضى جاز وقد قضاؤه نص عليه محمد وليس ذلك لكونه محل الاجتهاد ولان القضاء بمذهب المخالف في المجتهادات انما ينفذ بشرطة اعتقاد اصابته فيه وافضاء اجتهاده اليه وقد اطلق القضية في النفاذ من غير هذا الشرط فدل انه لا خلاف في المسئلة على التحقيق ثم ان ثبت الخلاف (فوجه) قول محمد ان حق الشفعة انما يثبت لدفع ضرر الدخيل عن الشفيع والقضاء قبل احضار الثمن يتضمن الضرر بالمشتري لاحتمال افلاس الشفيع ودفع الضرر عن الانسان باضرار غيره متناقض فلا يقضى قبل الاحضار ولكن يؤجله يومين أو ثلاثة ان طلب التأجيل تمكينه من نقد الثمن (وجه) ظاهر الرواية ان الشفيع يصير مملوكا المشفوع فيه بمقتضى القضاء بالشفعة كان اشتراؤه منه والتملك بالشراء لا يقف على احضار الثمن كإيا في الشراء المبتدأ وقال محمد رحمه الله لو ضرب له القاضى أجلا فقال له ان لم تأت بالثمن الى وقت كذا فلا شفعة لك فلم يأت به بطلت شفيعته وكذا اذا قال الشفيع ان لم أعطك الثمن الى وقت كذا فأنا بربىء من الشفعة لان هذا تعليق اسقاط حق الشفعة بالشرط والاسقاطات مما يحتمل التعليق بالشرط كالطلاق والعناق ونحو ذلك

فصل وأما بيان شرط التملك فالتملك بالشفعة له شرطان أحدهما رضا المشتري أو قضاء القاضى لان تملك مال الغير مالا سبيل اليه في الشرع الا بالتراضى أو قضاء القاضى فلا يثبت التملك بدونهما والثاني أن لا يتضمن التملك تفريق الصفة على المشتري فان تضمن ليس له أن يملك لان في التفريق ضرر بالمشتري وهو ضرر الشركة ودفع الضرر بالضرر متناقض وعلى هذا يخرج ما اذا أراد الشفيع أن يأخذ بعض المشتري بالشفعة دون بعض أنه هل يملك ذلك فجملة الكلام فيه ان المشتري لا يخلو اما أن يكون بعضه ممتازا عن البعض واما أن لا يكون فان يكن بأن اشترى دارا واحدة فأراد الشفيع أن يأخذ بعض بالشفعة دون البعض أو يأخذ الجانب الذى يلى الدار دون الباقي ليس له ذلك بلا خلاف بين أصحابنا ولكن يأخذ الكل أو يدع لانه لو أخذ البعض دون البعض لتفرقت الصفة على المشتري لان الملك له في كل الدار ثبت بقول واحد فكان أخذ البعض تفرقا فلا يملك الشفيع وسواء اشترى واحد من واحد أو واحد من اثنين أو أكثر حتى لو أراد الشفيع أن يأخذ نصيب أحد البائعين ليس له لما قلنا سواء كان المشتري قبض أو لم يقبض في ظاهر الرواية عن أصحابنا وروى عنهم أن للشفيع أن يأخذ نصيب أحد البائعين قبل القبض وليس له أن يأخذ من المشتري نصيب أحدهما بعد القبض (وجه) هذه الرواية ان التملك قبل القبض لا يتضمن معنى التفريق لان التملك يقع على البائع وقد خرج نصيبه عن ملكه فلا يلزمه ضرر التفريق وهو ضرر الشركة بخلاف ما بعد القبض لان التملك بعد القبض يقع على المشتري ألا ترى ان العهدة عليه وفيه تفريق ملكه والصحيح جواب الرواية لان الملك قبل القبض للمشتري بصفة واحدة فملك نصيب أحد البائعين تفريق ملكه فيلزمه ضرر الشركة ولو اشترى رجلان من رجل دارا للشفيع أن يأخذ نصيب أحد المشتريين في قولهم جميعا لان الأخذ هنا لا يتضمن التفريق لان الصفة حصلت متفرقة وقت وجودها اذا الملك في نصيب كل واحد منهما ثبت بقوله فلم تتحد الصفة فلا يقع الأخذ تفرقا لحصول التفريق قبله وسواء كان بعد القبض أو قبله في ظاهر الرواية وروى انه ليس للشفيع أن يأخذ قبل القبض الا الكل وبعد القبض له أن يأخذ نصيب أحد المشتريين (وجه) هذه الرواية ان أخذ البعض قبل القبض يتضمن تفريق اليد على البائع والتملك قبل القبض لا يتضمن التفريق لان التملك يقع على البائع وانه لا يجوز ألا ترى ان أحد المشتريين لو أراد أن يقبض حصته دون صاحبه ليس له ذلك (وجه) ظاهر الرواية ما ذكرنا ان الصفة حصلت متفرقة من ابتداء فلا يكون أخذ البعض تفرقا لحصول التفريق قبل الأخذ وقوله فيه تفريق اليد وهو القبض ممنوع فالشفيع يملك نصيب أحد المشتريين بالشفعة ولكنه لا يفرق اليد حتى لو نقد الثمن ليس له أن يقبض أحد النصفين مالم يتقد الآخر كيلا يتفرق القبض وسواء سمي لكل نصف ثمن على حدة أو سمي للجملة ثمن واحد فالعبرة لا اتحاد الصفة وتعددها لا اتحاد الثمن وتعدده لان المسامحة من التفريق هو الضرر والضرر

ينشأ عن اتحاد الصفة لا عن اتحاد الثمن وسواء كان المشتري عاقداً لنفسه أو لغيره في الفصلين جميعاً حتى لو وكل رجلان جميعاً رجلاً واحداً بالشراء فاشتري الوكيل من رجلين خفاء الشفيع ليس له أن يأخذ نصيب أحد البائعين بالشفعة ولو وكل رجل واحد رجلين فاشتري يامن واحد فالشفيع أن يأخذ ما اشتراه أحد الوكيلين وكذا لو كان الوكلاء عشرة اشتروا الرجل واحد فالشفيع أن يأخذ من واحد أو من اثنين أو من ثلاثة قال محمد رحمه الله وإنما أنظر في هذا إلى المشتري ولا أنظر إلى المشتري له وهو نظر صحيح لأن الأخذ بالشفعة من حقوق البيع وانما راجعة إلى الوكيل فكانت العبرة لاتحاد الوكيل وتعدد دون الموكل والله سبحانه وتعالى أعلم وإن كان المشتري بعضه ممتازاً عن البعض بأن اشتري دارين بصفة واحدة فأراد الشفيع أن يأخذ أحداهما دون الأخرى فإن كان شفيعاً لهما جميعاً فليس له ذلك ولكن يأخذهما جميعاً أو يدعمهما وهذا قول أصحابنا الثلاثة رضي الله تعالى عنهم وقال زفر رحمه الله له أن يأخذ أحدهما بمحض الثمن (وجه) قوله أن المانع من أخذ البعض دون البعض هو لزوم ضرر الشركة ولم يوجد هنا لا تفصال كل واحدة من الدارين عن الأخرى (ولنا) أن الصفة وقعت مجتمعة لأن المشتري ملك الدارين بقبول واحد فلا يملك الشفيع تفرقهما كما في الدار الواحدة وقوله ليس فيه ضرر الشركة مسلم لكن فيه ضرر آخر وهو أن الجمع بين الجيد والردي في الصفة معتاد فيما بين الناس فلو ثبت له حق أخذ أحدهما لاجد الجيد فيتضرر له المشتري لأن الردي لا يشتري وحده بمثل ما يشتري مع الجيد فيتضرر به وسواء كانت الداران متلاصقتين أو متفرقتين في مصر واحد أو مصرين فهو على الاختلاف لما ذكرنا من المعنى في الجانبين فإن كان الشفيع شفيعاً لأحداهما دون الأخرى ووقع البيع بصفة واحدة فهل له أن يأخذ الكل بالشفعة روى عن أبي حنيفة أنه ليس له أن يأخذ إلا التي تجاوزها بالحصبة وكذا روى عن محمد في الدارين المتلاصقتين إذا كان الشفيع جارا لأحداهما أنه ليس له الشفعة إلا في يليه وكذا قال محمد في الأقرحة المتلاصقة وواحد منها يلي أرض إنسان وليس بين الأقرحة طريق ولا نهر إنما هي منسأة أنه لا شفعة له إلا في القراح الذي يليه خاصة وكذلك في القرية إذا بيعت بدورها وأراضيها إن لكل شفيع أن يأخذ القراح الذي يليه خاصة وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنه أن للشفيع أن يأخذ الكل في ذلك كله بالشفعة قال الكرخي رواية الحسن تدل على أن قول أبي حنيفة كان مثل قول محمد رحمه الله ثم رجع عن ذلك فجعله كالدار الواحدة (وجه) الرواية الأولى أن سبب ثبوت الحق وهو الجوار وجد في أحدهما وهو ما يليه فلا يملك الأخذ أحدهما والشفعة وإن وقعت مجتمعة ولكنها أضيفت إلى شئتين أحدهما ثبت فيه حق الشفعة والأخر لم يثبت فيه حق الشفعة فله أن يأخذ ما ثبت فيه الحق كما إذا اشتري عقاراً أو متقولاً بصفة واحدة أنه يأخذ العقار خاصة كذا هذا (وجه) الرواية الأخرى أن سبب الوجوب وإن وجد فيما يليه دون الباقي لكن لا سبيل إلى أخذه خاصة بدون الباقي لما فيه من تفرق الصفة فيأخذ ما يليه قضية للسبب ويأخذ الباقي ضرورة التحرز عن تفرق الصفة

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يملك به فتقول والله التوفيق ثمن المشتري لا يخلو أما أن يكون مماثل كالمكيلات والموزونات والعدييات المتقاربة وأما أن يكون مماثلاً كالمزروعات والمعدودات المتفاوتة كالثوب والعبء ونحو ذلك فإن كان مماثلاً مثل فالشفيع يأخذ بمثله لأن فيه تحقيق معنى الأخذ بالشفعة إذ هو تملك بمثل ما تملك به المشتري وإن كان مماثلاً له يأخذ بقيمته عند عامة العلماء وقال أهل المدينة يأخذ بقيمة المشتري (وجه) قولهم إن المصير إلى قيمة المبيع عند تعذر إيجاب المسمى من الثمن هو الأصل في الشريعة كما في البيع الفاسد وههنا تعذر الأخذ بالمسمى فصار إلى قيمة الدار والعقار ولنا أن الأخذ بالشفعة يملك بمثل ما تملك به المشتري فإن كان الثمن الذي تملك به المشتري من ذوات الأمثال كان الأخذ به تملكاً بالمثل بصورة ومعنى وإن لم يكن من ذوات الأمثال كان الأخذ بقيمته تملكاً بالمثل معنى لأن قيمته مقدار ما يثبت بتقويم المقومين لهذا سميت قيمته بقيمته مقامه فكان مثله معنى وأما قيمة الدار فلا تكون مثل العبد والثوب لا بصورة ولا معنى فالتملك بها لا يكون تملكاً بالمثل فلا

يتحقق معنى الاخذ بالشفعة ولو تباعد اربا دار فلشفيح كل واحدة من الدارين أن يأخذها بقيمتها لان الدار ليست من ذوات الامثال فلا يمكن الاخذ بمثلها فيأخذ بقيمتها كالعبد والثوب وعلى هذا يخرج ما لو اشترى داراً بعرض ولم يتقاض حتى هلك العرض بطل البيع فيما بين البائع والمشتري وللشفيح الشفعة وكذلك لو كان المشتري قبض الدار ولم يسلم العرض حتى هلك أما بطلان البيع فيما بين البائع والمشتري فلان العرض مبيع اذ المبيع في الاصل ما يتعين بالتعيين في البيع والعرض يتعين بالتعيين في البيع فكان مبيعاً وهلاك المبيع قبل القبض يوجب بطلان البيع لتعذر التسليم بعد الهلاك فلم يكن في ابقاء العقد فائدة فيبطل وأما بقاء الشفعة للشفيح فلان الواجب عليه قيمة العرض لا عينه والقيمة مقدور التسليم في حقه فكان بقاء العرض في حق الشفيح وهلاكه بمنزلة واحدة ثم الشفيح انما يأخذ بما وجب بالعقد لا بما أعطى بدلاً من الواجب لما ذكرنا ان الاخذ بالشفعة يملك بمثل ما ملك به المشتري والمشتري تملك المبيع بالمسمى وهو الواجب بالعقد فيأخذ الشفيح به حتى لو اشترى الدار بالدرهم والدنانير ثم دفع مكانها عرضاً فالشفيح يأخذ بالدرهم والدنانير لا بالعرض لان الدرهم والدنانير هي الواجبة بالعقد وأما العرض فانما أخذه البائع بعقد آخر وهو الاستبدال فلم يكن واجباً بالعقد فصار كان البائع اشترى بالثمن عرضاً ابتداء ثم حضر الشفيح ولو كان كذلك لكان يأخذ بالثمن لا بالعرض كذا هذوا والله عز وجل اعلم ولوزاد المشتري البائع في الثمن فالزيادة لا تلزم الشفيح لان الشفيح انما يأخذ بما وجب بالعقد وان زيادة ما وجبت بالعقد في حق الشفيح لا تعداها وقت العقد حقيقة الا انها جمعت موجودة عند العقد في حق المتعاقدين تصحيحاً لتصرفهما فلا يظهر الوجود في حق الشفيح فلم تكن الزيادة ثمناً في حقه بل كانت هبة مبتدأة فلا تتعلق بها الشفعة كالهبة المبتدأة ولو حط البائع عن المشتري أو ابراه عن البعض فالشفيح يأخذ بما بقي لان حط بعض الثمن يلتحق بأصل العقد ويظهر في حق الشفيح كان العقد ما ورد الا على هذا القدر بخلاف الزيادة فان التحاقها لا يظهر في حق الشفيح لا يبنوا لان في تصحيح الزيادة ثمناً في حق الشفيح ضرراً به ولا ضرر عليه في الحط ولو حط جميع الثمن يأخذ الشفيح بجميع الثمن ولا يسقط عنه شيء لان حط كل الثمن لا يلتحق بأصل العقد لانه لو التحق لبطل البيع لانه يكون بيعاً بلا ثمن فلم يصح الحط في حق الشفيح والتحقيق في حقه بالعدم فيأخذ بجميع الثمن ولا يسقط عنه شيء لان حط كل الثمن لا يلتحق بأصل العقد وصح في حق المشتري وان كان ابراهه عن الثمن ولو اشترى داراً بثمن مؤجل فالشفيح بالخيار ان شاء أخذها بثمن حال وان شاء انتظر مضي الاجل فأخذ عند ذلك وليس له أن يأخذها للحال بثمن مؤجل لان الشفيح انما يأخذ بما وجب بالبائع والاجل لم يجب بالبائع وانما وجب بالشرط والشرط لم يوجد في حق الشفيح ولهذا لم يثبت خيار المشتري للشفيح بان اشترى على انه بالخيار لان ثبوته بالشرط ولم يوجد من الشفيح وكذا البراءة عن العيب لا تثبت في حق الشفيح لان ثبوته بالشرط ولم يوجد مع الشفيح كذا هذاوله أن يمتنع من الاخذ في الحال لان الشفيح غير مجبور على الاخذ بالشفعة ولو اختار الشفيح أخذ الدار بثمن حال كان الثمن للبائع على المشتري الى أجل لان الاخذ من المشتري تملك منه بمنزلة التملك المبتدأ كانه اشترى منه فلا يوجب بطلان البيع الاول فبقى الاول على حاله فكان الثمن على حاله الى أجله وروى عن أبي يوسف في شراء الدار بثمن مؤجل انه يجب على الشفيح ان يطلب عند علمه بالبائع فان سكت الى حين محل الاجل فذلك تسليم منه ثم رجع وقال اذا طلب عند حل الاجل فله الشفعة وان لم يطلب عند علمه بالبائع (وجه) قوله الاول ان وقت الطلب هو وقت العلم بالبائع لا وقت حل الاجل فقد أخره عن وقته من غير عذر فيبطل الحق (وجه) قوله الاخر ان الطالب لا يراد لعينه بل لتأكيده الحق واستقراره والتأكيده لا يراد لنفسه بل لا مكان الاخذ وله أن لا يأخذ قبل حل الاجل فله أن لا يطلب قبل حله أيضاً والله تعالى أعلم

فصل في بيان ما يملك بالشفعة فالذي يملكه الشفيح بالشفعة هو الذي ملكه المشتري بالشراء سواء ملكه أصلاً أو تبعاً بعد أن يكون متصلاً وقت التملك بالشفعة وذلك نحو البناء والغرس والزرع والتمر وهذا استحسان

والقياس ان لا يؤخذ البناء والغرس والزرع والثمر بالشفعة (وجه) القياس ان الشفيع انما يملك ما يثبت له فيه حق الشفعة وانه يثبت في العقار لا في المنقول وهذه الاشياء منقولة فلم يثبت فيها الحق فلا تملك بالشفعة وخاصة الزرع والثمر لانهم مبيعان ومقصودان لا يدخلان في العقد من غير تسمية فلم يثبت الحق فيهما الا أصلاً ولا تبعاً ولنا ان الحق اذا ثبت في العقار يثبت فيما هو تبع له لان حكم التبع حكم الاصل وهذه الاشياء تابعة للعقار حالة الاتصال أما البناء والغرس فظاهران لان قيامهما بالارض وكذلك الزرع والثمر لان قيام الزرع وقيام الثمر بالشجر وقيام الشجر بالارض فكان تبعاً للارض بواسطة الشجر فيثبت الحق فيهما تبعاً فيملكهما بالشفعة بطريق التبعية الا انهما لا يدخلان في العقد الا بالتسمية مع وجود التبعية حقيقة بالنص وهو ما سنروى في كتاب البيوع عن سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من باع نخلاً قد أبرت فثمرته للبائع الا أن يشترطها المبتاع فادام البناء والشجر متصلاً بالارض فالشفيع أن يأخذ الارض معه بالثمن الاول وكذلك أن يأخذ الارض مع الثمر والزرع بالثمن الاول بقلا كان الزرع أو مستحصداً اذا كان متصلاً فاما اذا زال الاتصال ثم حضر الشفيع فلا سبيل للشفيع عليه وان كان عينه قائمة سواء كان الزوال بآفة سببية أو بصنع المشتري أو الاجنبي لان حق الشفعة في هذه الاشياء انما يثبت معدولاً به عن القياس معلولاً بالتبعية وقد زالت التبعية بزوال الاتصال فيرد الحكم فيه الى أصل القياس وهل يسقط عن الشفيع حصته من الثمن هذا لا يخلو اما ان كان مما يدخل في العقد من غير تسمية واما ان كان مما لا يدخل فيه الا بالتسمية فان كان مما يدخل في العقد من غير تسمية كالبناء والشجر ينظر ان كان زوال الاتصال بآفة سببية بأن احترق البناء أو غرق أو جف شجر البستان لا يسقط شيء من الثمن والشفيع يأخذ الارض بجميع الثمن ان شاء أخذ وان شارك وكذلك لو انهدمت الدار سواء بقي عين النقض أو هلك كذا ذكر القدرى رحمه الله في مختصره وسوى بينه وبين الغرق والحرق وفرق الكرخى رحمه الله فقال ان احترق أو غرق ولم يبق منه شيء لا يسقط شيء من الثمن وان انهدم يسقط عن الشفيع حصته من الثمن وسوى بينه وبين ما اذا انهدم بفعل المشتري أو الاجنبي لكنه فرق بينهما من وجه آخر وهو ان هناك تعتبر قيمته متصلاً فيقسم الثمن على قيمة البناء مبنياً وعلى قيمة الارض فيأخذ الارض بحصتها من الثمن وهنا يعتبر منفصلاً يسقط ذلك القدر من الثمن والصحيح ما ذكره القدرى رحمه الله لان البناء تبع والاتباع لاحصة لما من الثمن الا أن تصير مقصودة بالفعل وهو الاتلاف والقبض ولم يوجد ولهذا لو احترق أو غرق لا يسقط شيء من الثمن كذا هذا وان كان زوال الاتصال بفعل المشتري أو اجنبي بأن انهدم البناء أو قطع الشجر تسقط حصته من الثمن لانه صار مقصوداً بالاتلاف فصار له حصته من الثمن كطراف العبد ويقسم الثمن على البناء مبنياً وعلى قيمة الارض لانه انما يسقط حصته البناء فصار مضموناً عليه بفعله وهو الهدم والهدم صادف وهو مبني فتعتبر قيمته مبنياً بخلاف ما اذا انهدم بنفسه على رواية الكرخى رحمه الله لانه انهدم لا بصنع أحد فيعتبر حاله يوم الانهدام ولم يهدم المشتري البناء لكنه باعه بغير ارض ثم حضر الشفيع كان أحق بالبناء والارض فيأخذ وينتقض البيع في البناء لانه باع البناء وحق الشفيع متعلق به تبعاً للارض لوجود الاتصال فكان سبيل من ابطال البيع كالموابع الاصل وهو الارض ثم حضر الشفيع أن له أن يأخذ وينتقض البيع كما قلنا كذا هذا وان كان مما لا يدخل في العقد الا بالتسمية كالثمر والزرع يسقط عن الشفيع حصته من الثمن سواء كان زوال الاتصال بصنع العبد أو بآفة سببية بخلاف الفصل الاول اذا احترق البناء أو غرق أو انهدم على رواية القدرى رحمه الله انه لا يسقط شيء من الثمن لان البناء مبيع تبعاً لا مقصوداً لثبوت حكم البيع فيها تبعاً لا مقصوداً بالتسمية والاتباع ما له حصته من الثمن الا اذا صارت مقصودة بالفعل ولم يوجد فاما الثمر والزرع فكل واحد منهما مبيع مقصود ألا يرى انه لا يدخل في العقد من غير تسمية فلا بد وأن يخصه شيء من الثمن فان هلك يهلك بحصته من الثمن سواء هلك بنفسه أو بالاسهلاك لما قلنا وتعتبر قيمته يوم العقد لانه أخذ الحصصه بالعقد فتعتبر قيمته يوم العقد فيقسم الثمن على قيمة

الارض وعلى قيمة الزرع وقت العقد لكنه كيف تعتبر قيمتها يوم العقد مفصولا بجذوذاً أم قائماً روى عن أبي يوسف أنه تعتبر قيمة الزرع وهو بقل مفصول ومجذوذ فيسقط عنه ذلك القدر وروى عن محمد في النوادر أنه يعتبر قيمته قائماً فتقوم الارض وفيها الزرع والتمر وتقوم وليس فيها الزرع والتمر فيسقط عن الشفيع ما بين ذلك (وجه) قول محمد ان الزرع دخل في العقد وهو متصل ويثبت الحق فيه وهو مفصل وكذا التمر فتعتبر قيمتها على صفة الاتصال على أن في اعتبار حاله الاتصال اضراراً بالشفيع اذ ليس للمفصول والتمر المجذوذ كثير قيمة فيتنصر به الشفيع (وجه) قول أبي يوسف ان حق الشفيع انما يسقط بعد زوال الاتصال فتعتبر قيمتها منفصلاً لا متصلاً وكذا لو كانت الارض مبذورة ولم يطلع الزرع بعد ثم طلع فقضيه المشتري عند أبي يوسف يقسم الثمن على قيمة البذر وعلى قيمة الارض فيسقط قدر قيمة البذر عن الثمن وعند محمد تقوم الارض مبذورة وغير مبذورة فيسقط عنه ما بين ذلك اذا أجرة الشفيع الارض مع الشجر بحصتها من الثمن وقيت الثمرة في يد البائع هل يثبت الخيار للمشتري ذكر محمد ان الثمرة لازمة للمشتري ولا خيار له ولو كان البائع أ تلف الثمرة قبل أن يأخذ الشفيع الارض بالشفعة فالمشتري بالخيار ان شاء أخذ الارض بحصتها من الثمن وان شاء ترك لانه لما أ تلف الثمرة فقد فرق الصفة على المشتري قبل التمام من غير رضاه وأنه يوجب الخيار بخلاف ما اذا كان الشفيع أخذ الارض بالشفعة لان التفريق هناك حصل رضا المشتري لان حق الشفيع كان ثابتاً في المأخوذ وأنه حق لازم فكان التفريق هناك لضرورة حق ثابت لازم شرعاً فكان المشتري راضياً به والتفريق المرضي به لا يوجب الخيار والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كانت هذه الأشياء موجودة عند العقد متصلة بالعقار ودام الاتصال الى وقت التملك بالشفعة أو زال ثم حضر الشفيع فاما اذا لم تكن موجودة عند العقد وجدت بعده ثم حضر الشفيع فان كان الحادث مما يثبت حكم البيع فيه تبعاً وهو التمر بأن وقع البيع ولا تمر في الشجر ثم أتمر بعده ثم حضر الشفيع فدام متصلاً يأخذه الشفيع مع الارض بالثمن الاول استحسننا لانه ثبت حكم البيع فيه تبعاً لثبوته في الارض بواسطة الشجر فكان مبيعاً تبعاً فيثبت حق الشفعة تبعاً سواء حدث في يد المشتري أو في يد البائع لان الشفعة موجودة في الحالين فان زال الاتصال فحضر الشفيع فان كان حدث في يد المشتري فالشفيع يأخذ الارض والشجر بالثمن الاول ان شاء وان شاء ترك ولا يسقط شيء من الثمن وسواء كان زواله بأفقه ساهوية وهو قائم بعد الزوال أو هالك أو كان زواله بفعل أحد اما اذا كان بأفقه ساهوية وهو قائم أو هالك لانه كان تبعاً حالة الاتصال ولم يرد عليه فعل يصير به مقصودا والتبع لا يصير له حصصه من الثمن بدونه وأما اذا كان الزول بصنع العبدان جده المشتري وهو قائم أو هالك فلا تملك له عليه العقد ولا القبض وان كان حدث في يد البائع فان كان الزوال بأفقه ساهوية وهو قائم أو هالك فكذا ذلك أخذ الشفيع الارض والشجر بجميع الثمن ان شاء لانه لم يوجد فعل يصير به مقصودا فيقال له الثمن وان كان بفعل البائع بأن استهلكه يسقط عن الشفيع حصته من الثمن لصيرورته مقصوداً بالاتلاف وان كان الحادث مما يثبت فيه حكم البيع رأساً لا أصلاً ولا تبعاً بأن بنى المشتري بناء أو غرس أو زرع ثم حضر الشفيع يقضى له بالشفعة الارض ويحجر المشتري على قلع البناء والغرس وتسليم الساحة الى الشفيع الا اذا كان في القلع نقصان الارض فللشفيع الخيار ان شاء أخذ الارض بالثمن والبناء والغرس بقيمته مقلوعاً وان شاء أجبر المشتري على القلع وهذا جواب ظاهر الرأية وروى عن أبي يوسف انه لا يجبر المشتري على قلع البناء والغرس ولكنه يأخذ الارض بشئها والبناء والغرس بقيمته قائماً غير مقلوع ان شاء وان شاء ترك وبه أخذ الشافعي رضي الله عنه واجمعوا على أن المشتري لو زرع في الارض ثم حضر الشفيع انه لا يحجر المشتري على قلعها ولكنه ينتظر ادراك الزرع ثم يقضى له بالشفعة فيأخذ الارض بجميع الثمن (وجه) رواية أبي يوسف رحمه الله ان في الجبر على النقص ضرراً للمشتري وهو ابطال تصرفه في ملكه وفيها قلنا مراعاة الجانبين (أما) جانب المشتري فظاهر لان فيه صيانة حقه عن الابطال (وأما) جانب الشفيع فلا تملك له يأخذ البناء بقيمته وأخذ الشيء بقيمته لا ضرر فيه على أحد (وجه) ظاهر

الرواية ان حق الشفيع كان متعلقا بالارض قبل البناء ولم يبطل ذلك بالبناء بل بقي فاذا قضى له بالشفعة فقد صار ذلك الحق ملكا له فيؤمر بتسليم ملكه اليه ولا يمكنه التسليم الا بالنقض فيؤمر بالنقض ولهذا أمر الفاصب والمشتري عند الاستحقاق بالنقض كذا هذا قوله في النقض ضرر بالمشتري قلنا ان كان فيه ضرر به فهو الذي أضر بنفسه حيث بنى على محل تعلق به حق غيره ولو أخذ الشفيع الارض بالشفعة وبنى عليها ثم استحققت وأمر الشفيع بنقض البناء فان الشفيع يرجع على المشتري بالثمن ولا يرجع عليه بقيمة البناء ان كان أخذه منه ولا على البائع أيضا ان كان أخذه منه في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف رحمه الله انه يرجع عليه (وجهه) هذه الرواية ان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء من المشتري ولو كان اشتراه لرجع عليه كذا اذا أخذه بالشفعة له الرجوع بقيمة البناء في الشراء لوجود الغرور ومن البائع وضمان السلامة للمشتري لان كل بائع مخير للمشتري انه يبيع ملك نفسه وشارط سلامة ما يبيى فيه دلالة فاذا لم يسلم يدفع بحكم الضمان المشروط دلالة اذ ضمان الغرور ورضمان الكفالة في الحقيقة ولا غرور من المشتري في حق الشفيع لانه مجبور على التملك منه وحق الرجوع بضمان الغرور على المختار ولا على الجبور كالجارية المأسورة اذا اشتراها رجل فأخذها المالك القديم بالثمن واستولدها ثم استحققت من يده وقضى عليه بالعقر وقيمة الولد فانه يرجع على المشتري بالثمن الذي دفعه اليه ولا يرجع عليه بقيمة الولد ومثله اذا استولد جارية بالشراء ثم استحققت فان المشتري يرجع على بائعه بالثمن وقيمة الولد لصبر ورته من غير أن يضمن جهته ولا غرور من المشتري من الحر بي لكونه مجبورا في التملك عليه بما أخذه من الحر بي كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما بيان من يملك منه الشخص المشفوع فيه فالشفيع يملك من الذي في يده ان كان في يد البائع أخذه منه وقده الثمن والعهدة عليه وان كان في يد المشتري أخذه ودفع الثمن اليه والعهدة عليه سواء كان المشتري عاقدا لنفسه أو لغيره بأن كان وكيل بالشراء وقبض الدار ثم حضر الشفيع وهذا جواب ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف رحمه الله انه لا يأخذها من يد الوكيل (وجهه) هذه الرواية أن الوكيل لم يشت لنفسه وانما اشتري لموكله فلم يكن هو خصما بل الخصم الموكل فلا يأخذ منه ولكن يقال له سلم الدار الى الموكل فاذا سلم يأخذها الشفيع منه (وجهه) ظاهر الرواية ان الشفعة من حقوق القصد وانما راجعة الى الوكيل والوكيل في الحقوق أصل بمنزلة المشتري لنفسه فكان خصم الشفيع فيأخذ الدار منه بالثمن وكانت العهدة عليه وان كان الوكيل سلم الدار الى الموكل ثم حضر الشفيع فانه يأخذ الدار من الموكل ويدفع الثمن اليه وكانت العهدة عليه ولا خصومة للشفيع مع الوكيل لانه بالتسليم الى الموكل زالت يده عن الدار فخرج من أن يكون خصما بمنزلة البائع اذا سلم الدار الى المشتري انه لا خصومة للشفيع مع البائع لما قلنا كذا هذا غير ان الدار اذا كانت في يد البائع لم يكن خصما لم يحضر المشتري واذا كانت في يد الوكيل يكون خصما وان لم يحضر الموكل لان الوكيل بالتوكيل قائم مقام الموكل والبائع ليس بقائم مقام المشتري لانعدام ما يوجب ذلك ولو قال المشتري قبل أن يخاصمه الشفيع في الشفعة انما اشترى لفلان وسلم اليه ثم حضر الشفيع فلا خصومة بينه وبين المشتري لانه أقرب قبل أن يكون خصما للشفيع فصح اقراره لانعدام الهمة فصار كالموكل لو كانت الوكالة معلومة ولو أقرب بذلك بعد ما خصمه الشفيع لم تنسقط الخصومة عنه لانه متهم في هذا الاقرار لصبر ورته خصما للشفيع فلا يقبل في ابطال حقه ولو أقام بينة أنه قال قبل الشراء انما اشترى لفلان لم تقبل بينته لان هذه البينة لو صدقت لم تدفع الخصومة عنه لانه لا يثبت بها الا الشراء لفلان وهذا لا تدفع عنه الخصومة وروى عن محمد انها لا تقبل لاثبات الملك للغائب وتقبل لدفع الخصومة بينه وبين الشفيع حتى يحضر المقر له

فصل وأما بيان حكم اختلاف الشفيع والمشتري فاختلفا فهما لا يخلو اما أن يرجع الى الثمن واما أن يرجع الى المبيع واما أن يرجع الى صفة المبيع أما الذي يرجع الى الثمن فلا يخلو اما أن يقع الاختلاف في جنس الثمن واما أن يقع في قدره واما يقع في صفته وان وقع في الجنس بأن قال المشتري اشترى بمائة دينار وقال الشفيع لا بل

بألف درهم فالقول قول المشتري لأن الشفيع يدعى عليه التملك بهذا الجنس وهو ينكر فكان القول قول المنكر مع
 يمينه ولأن المشتري أعرف بجنس الثمن من الشفيع لأن الشراء وجد منه لا من الشفيع فكان أعرف به من الشفيع
 فيرجع في معرفة الجنس إليه وإن وقع الاختلاف في قدر الثمن بأن قال المشتري اشتريت بألفين وقال الشفيع بألف
 فالقول قول المشتري مع يمينه وعلى الشفيع البينة أنه اشتراه بألف لأن الشفيع يدعى التملك على المشتري بهذا
 القدر من الثمن والمشتري ينكر فكان القول قول المنكر ولو صدق البائع الشفيع بأن قال بعث بألف ينظر في ذلك
 إن كان البائع ما قبض الثمن فالقول قول البائع والشفيع يأخذ بالألف سواء كان المبيع في يد البائع أو في يد المشتري
 إذا لم يكن قد ائتمن لأن البائع إذا لم يكن قبض الثمن فالتملك يقع عليه بتملكه فيرجع في مقدار ما ملك به إلى قوله
 ولأن الشراء لو وقع بألف كما قاله البائع أخذ الشفيع به وإن وقع بألفين كما قاله المشتري كان قول البائع بعث بألف
 حط بعض الثمن عن المشتري وحط بعض الثمن يصح ويظهر في حق الشفيع على ما مر وإن كان البائع قبض
 الثمن لا يلتفت إلى تصديقه والقول قول المشتري لأنه إذا قبض الثمن لم يبق له حق في المبيع أصلاً وصار أجنبياً
 فالتحق تصديقه بالعدم وقيل أنه يراعى التقديم والتأخير في تصديق البائع فإن بدأ بالقرار بالبيع بأن قال بعث الدار
 بألف وقبضت الثمن فالشفيع يأخذها بألف وإن بدأ بالقرار بقبض الثمن بأن قال قبضت الثمن وهو الألف
 لا يلتفت إلى قوله لأنه لما بدأ بالقرار بالبيع فقال بعث بألف فقد تعلق به حق الشفعة فهو بقوله قبضت الثمن يريد
 إسقاط حق متعلق بقوله فلا يصدق وإذا بدأ بالقرار بقبض الثمن فقد صار أجنبياً فلا يقبل قوله في مقدار الثمن وروى
 الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنهما أن المبيع إذا كان في يد البائع فأقر بقبض الثمن وزعم أنه ألف فالقول قوله لأن
 المبيع إذا كان في يد البائع فالتملك يقع عليه فكان القول قوله في مقدار الثمن ولو اختلف البائع مع المشتري والشفيع
 والدار في يد البائع أو المشتري لكنه لم ينقد الثمن فالقول في ذلك قول البائع والبائع مع المشتري يتحالفان ويتزادان
 والشفيع يأخذ الدار بما قال البائع إن شاء أما التحالف والتزاد فيما بين البائع والمشتري فلقول عليه الصلاة والسلام
 إذا اختلف المتبايعان تحالفاً وترادوا أو أأخذ الشفيع بقول البائع إن شاء فلا نه إذا لم يقبض الثمن فالتملك يقع عليه فكان
 القول في مقدار الثمن في حق الشفيع قوله وإن كان البائع قد قبض الثمن فلا يلتفت إلى قوله لأنه صار أجنبياً على ما بينا
 هذا إذا لم يكن لأحدهما بينة للشفيع ولا للمشتري فإن قامت لأحدهما بينة قبلت بينته وإن أقام جميعاً البينة فالبينة
 بينة الشفيع عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف البينة بينة المشتري (وجه) قوله إن بينة المشتري تظهر زيادة فكانت
 أولى بالقبول كما إذا اختلف البائع والمشتري في مقدار الثمن فقال البائع بعث بألفين وقال المشتري بألف وأقام جميعاً
 البينة فالبينة بينة البائع لما قلنا والجامع بينهما من وجهين أحدهما أن الزيادة التي تظهرها إحدى البينتين لا معارض لها
 فتقبل في قدر الزيادة لخلوها عن المعارض ولا يمكن إلا بالقبول في الكل فتقبل في الكل ضرورة والثاني أن البينة
 المظهرة للزيادة مثبتة والأخرى نافية والمثبت يترجح على النافي ولا يبي حنيفة رضي الله عنه طريقتان أحدهما ذكرها
 أبو يوسف لأبي حنيفة ولم يأخذ بها والثانية ذكرها محمد وأخذ بها أما الأولى فهي أن البينة جعلت حجة للمدعى قال
 النبي عليه الصلاة والسلام البينة على المدعى والمدعى ههنا هو الشفيع لأنه غير مجبور على الخصومة في الشفعة بل إذا تركها
 ترك والمشتري مجبور على التملك عليه بحيث لو ترك الخصومة لا يترك فكان المدعى منهما هو الشفيع فكانت البينة حجة
 وأما الثانية فهي أن البينة حجة من جميع الشرع فيجب العمل بها ما أمكن وههنا يمكن العمل بالبينتين في حق الشفيع
 بأن يجعل كأنه وجد عقدان أحدهما بألف والآخر بألفين لأن البيع الثاني لا يوجب نقساً للبيع الأول في حق
 الشفيع وإن كان يوجب ذلك في حق العاقدين ألا ترى أنه لو باع بألف ثم باع بألفين ثم حضر الشفيع كان له أن يأخذ
 الدار بألف دل أن البيعين قائمان في حق الشفيع وإن القسح الأول في حقهما فأمكن تقدير عقدين بخلاف ما إذا
 اختلف البائع والمشتري في مقدار الثمن وأقاما البينة أن البينة بينة البائع أما على الطريق الأولى فلا إن البائع هناك هو

المدعى فكانت البينة سمجة ألا ترى انه لا يجبر على الخصومة والمشتري مجبور عليها وهما بخلافه على ما بينا وأما على الطريق الثانية فلان تقدير عقدين هنا متمذر لان البيع الثاني يوجب انقاسخ الاول في حق العاقلين فكان العقد واحدا أو الترجيح بحاجب البائع لا نفراد بينته باظهار فضل فكانت أولى بالقبول والله سبحانه وتعالى أعلم ولو اشترى داراً بمرض ولم يتقاضها حتى هلك المرض وانتقض البيع فيما بين البائع والمشتري أو كان المشتري قبض الدار ولم يسلم المرض حتى هلك وانتقض البيع فيما بينهما وبقي للشفيع حق الشفعة بقيمة المرض على ما بينا فيما تقدم ثم اختلف الشفيع والبائع في قيمة المرض فالقول قول البائع مع يمينه لان الشفيع يدعى عليه التملك بهذا القدر من الثمن وهو ينكر فان أقام أحدهما بينة قبلت بينته وان أقام جميعا البينة فالقول قول البائع عند أبي يوسف ومحمد وهو قول أبي حنيفة على قياس العلة التي ذكرها محمد لا بي حنيفة رحمه الله في تلك المسئلة أما عند أبي حنيفة فظاهر لان بينة البائع انهدت باثبات زيادة وكذلك عند محمد على قياس ما ذكره لا بي حنيفة في تلك المسئلة وأخذه لان تقدير عقدين ههنا غير ممكن لان العقد وقع على عرض بعينه وانما اختلفا في قيمة ما وقع عليه العقد فكان العقد واحدا فلا يمكن العمل بالبينتين فيعمل بالراجح منهما وهو بينة البائع لا نفرادها باظهار الفضل وكذلك عند أبي حنيفة على قياس ما عمل له محمد وأما على قياس ما عمل له أبو يوسف فينبغي أن تكون البينة بينة الشفيع لانه هو المدعى وهكذا ذكر الطحاوي رحمه الله والله سبحانه وتعالى أعلم ولو هدم المشتري بناء الدار حتى سقط عن الشفيع قدر قيمته من الثمن ثم اختلفا في قيمة البناء فهذا لا يخلو (أما) ان اختلفا في قيمة البناء واتفقا على قيمة الساحة واما ان اختلفا في قيمة البناء والساحة جميعا فان اختلفا في قيمة البناء والساحة جميعا فان الساحة تقوم الساعة والقول في قيمة البناء قول المشتري (أما) تقوم الساحة الساعة فلانه يمكن معرفة قيمتها للحال فيستدل بالحال على الماضي ولا يمكن تحكيم الحال في البناء لانه تغير عن حاله والقول قول المشتري لما قلنا فان قامت لاحدهما بينة قبلت بينته وان أقام جميعا البينة قال أبو يوسف البينة بينة الشفيع على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله وقال محمد البينة بينة المشتري على قياس قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف من تلقاء نفسه البينة بينة المشتري لانها تظهر زيادة وانما اختلفا في القياس على قول أبي حنيفة لاختلاف الطريقين اللذين ذكرناهما في تلك المسئلة فطريق أبي يوسف ان الشفيع هو المدعى والبينة سمجة المدعى وهذا موجود ههنا وطريق محمد رحمه الله العمل بالبينتين بتقدير عقدين وهذا التقدير منعدم ههنا فيعمل بأحدى البينتين وهي بينة المشتري لا نفرادها باظهار زيادة والله سبحانه وتعالى أعلم وان اختلفا في صفة الثمن بأن قال المشتري اشتريت بثلثين بثلثين وقال الشفيع لا بل اشتريته بثلثين مؤجل فالقول قول المشتري لان الحلول في الثمن أصل والاجل عارض فالمشتري يتمسك بالأصل فيكون القول قوله ولان العاقد أعرف بصفة الثمن من غيره ولان الاجل ثبت بالشرط فالشفيع يدعى عليه شرط التأجيل وهو ينكر فكان القول قوله (وأما) الذي يرجع الى المبيع فهو ان يختلفا فيما وقع عليه البيع انه وقع عليه بصفقة واحدة أم بصفقتين نحو ما اذا اشترى داراً فقال المشتري اشتريت العرصة على حدة باللف والبناء باللف وقال الشفيع لا بل اشتريتها جميعاً باللفين والدار لي بنيتها فالقول قول الشفيع لان افراد كل واحد منهما بالصفقة حالة الاتصال ليس بمعتاد بل العادة بيعهما بصفقة واحدة فكان الظاهر شاهدا للشفيع فكان القول قوله ولان سبب وجوب الشفعة في العرصة يقتضي الوجوب في البناء تبعاً له حالة الاتصال وشرط الوجوب هو الشراء وقد أقر المشتري بالشراء الا انه يدعى زيادة أمر وهو تفرق الصفقة فلا يصدق الا بتصدق الشفيع أو بينة ولم توجد وأيهما أقام البينة قبلت بينته وان أقام جميعا البينة ولم يوقتوا فتا البينة بينة المشتري عند أبي يوسف وعند محمد البينة بينة الشفيع (وجه) قول محمد ان بينة الشفيع أكثر اثباتاً لانها تثبت زيادة استحقاق وهو استحقاق البناء فكانت أولى بالقبول ولان العمل بالبينتين ههنا ممكن بأن يجعل كانه باعها بصفقتين ثم باعها

بصفقة واحدة فكان للشفيع أن يأخذها بأيهما شاء (وجه) قول أبي يوسف أن بينة المشتري أكثر إثباتاً لأنها تثبت زيادة صفقة فكانت أولى بالقبول فأبى يوسف نظر إلى زيادة الصفقة ومحمد نظر إلى زيادة الاستحقاق وقال أبو يوسف إذا ادعى المشتري أنه أحدث البناء في الدار وقال الشفيع لا بل اشتريتها والبناء فيها أن القول قول المشتري لأنه لم يوجد من المشتري الاقرار بشراء البناء والشفيع يدعى عليه استحقاق البناء وهو ينكر ولو اشترى دارين ولهما شفيع ملاقى فقال المشتري اشتريت واحدة بعد واحدة وأنا شريكك في الثانية وقال الشفيع لا بل اشتريتهما صفقة واحدة ولي الشفعة فيهما جميعاً فالقول قول الشفيع لأن سبب الاستحقاق ثابت فيهما جميعاً وهو الجوار على سبيل الملاصقة وقد أقر المشتري بشرط الاستحقاق وهو شراءهما إلا أنه بدعوى ترقى الصفقة يدعى البطلان بعد وجود السبب وشرطه من حيث الظاهر فلا يصدق الابينة وأيهما أقام بينة قبلت بينته وإن أقام جميعاً البينة فهو على الاختلاف الذي ذكرنا بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله ولو قال المشتري وهب لي هذا البيت مع طريقي من هذه الدار ثم اشتريت بقيتها وقال الشفيع لا بل اشتريت الكل فالشفيع الشفعة فيما أقر أنه اشترى ولا شفعة له فيما ادعى من الهبة لأنه وجد سبب الاستحقاق وهو الجوار ووجد شرطه وهو الشراء باقراه فهو بدعوى الهبة يريد بطلان حق الشفيع فلا يصدق وللشفيع الشفعة فيما أقر شرائه ولا شفعة له في الموهوب لأنه لم يوجد من المشتري الاقرار بشرط الاستحقاق على الموهوب وأيهما أقام البينة قبلت بينته وإن أقام جميعاً البينة فالبينة بينة المشتري عند أبي يوسف رحمه الله لأنها تثبت زيادة الهبة وينبغي أن تكون البينة بينة الشفيع عند محمد رحمهما الله لأنها تثبت زيادة الاستحقاق وروى عن محمد فيمن اشترى دار أو طلب الشفيع الشفعة فقال المشتري اشتريت نصفاً ثم نصفاً فلك النصف الاول وقال الشفيع لا بل اشتريت الكل صفقة واحدة ولي الكل فالقول قول الشفيع لأن سبب ثبوت الحق في الكل كان موجوداً وقد أقر بشرط الثبوت وهو الشراء ولكنه يدعى أمر أرائداه وهو ترقى الصفقة فلا يقبل ذلك منه الابينة فإن قال المشتري اشتريت ربعاً ثم ثلاثة أرباع فلك الربع فقال الشفيع لا بل اشتريت ثلاثة أرباع ثم ربعاً فالقول قول الشفيع لأن السبب كان موجوداً وقد أقر المشتري بشراء ثلاثة أرباع إلا أنه يدعى أمر أرائداه وهو سبق الشراء في الربع فلا يثبت الابينة فإن قال المشتري اشتريت صفقة واحدة وقال الشفيع اشتريت نصفاً ثم نصفاً فأنا أخذ النصف فالقول قول المشتري يأخذ الشفيع الكل أو يدع لأن الشفيع يريد ترقى الصفقة وفيه ضرر الشركة فلا يقبل قوله الابينة والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الذي يرجع إلى صفقة البيع فهو أن يختلف في البتات والخيار وفي الصحة والفساد بأن اشترى داراً بألف درهم وثلاثمائة ألفاً راد الشفيع أخذها بالشفعة فقال البائع والمشتري البيع كان بخيار البائع ولم يعض فلا شفعة لك وانكر الشفيع الخيار فالقول قول البائع والمشتري وعلى الشفيع البينة أن البيع كان باتاً عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو إحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله وروى عن أبي يوسف رواية أخرى أن القول قول الشفيع (وجه) هذه الرواية أن الظاهر شاهد للشفيع لأن البتات أصل في البيع والخيار فيه مارض فكان القول قول من يتمسك بالأصل (وجه) ظاهر الرواية أن الشفيع يدعى ثبوت حق الشفعة وهما ينكران ذلك بقولهما كان فيه خيار لأن حق الشفعة لا يجب في بيع فيه خيار فكان القول قول المنكر ولأن البيع يقوم بالعاقدين فكانا أعرف بصفقته من الشفيع والرجوع في كل باب إلى من هو أعرف به ولهذا الوتصادق على أن الثمن كان دنانير والشفيع يدعى أنه كان دراهم كان القول قولهما كذا هذا ولو كان البائع غائباً والدار في يد المشتري فأراد الشفيع أن يأخذ منه فقال المشتري كان للبائع فيه خيار وكذبه الشفيع فالقول قول المشتري أيضاً لما ذكرنا من المعنيين وإن اختلف العاقدان فيما بينهما فادعى البائع الخيار وقال المشتري لم يكن فيه خيار كان القول قول المشتري ويأخذ الشفيع الدار في الرواية المشهورة وروى عن أبي يوسف أن القول قول البائع (وجه) هذه الرواية أن البائع بدعوى الخيار منكر للبيع حقيقة لأن البيع بشرط الخيار غير منعقد في حق الحكم وخيار البائع يمنع من البيع

عن ملكه والمشتري والشفيع يدعيان الزوال عن ملكه فكان القول قول البائع كما لو وقع الاختلاف بينهم في أصل العقد (وجه) ظاهر الرواية ان الخيار لا يثبت الا باشتراطهما فالبايع بدعى الخيار يدعى الاشتراط على المشتري وهو ينكر فكان القول قوله كما لو ادعى المشتري الشراء بثمن مؤجل وادعى البائع التعجيل فالقول قول البائع لما ان التأجيل لا يثبت الا بشرط يوجد من البائع وهو منكر للشرط فكان القول قوله كذا هذا بخلاف ما لو أنكر البائع البيع والمشتري يدعيه ان القول قول البائع لانه أنكر زوال ملكه ولم يدع على المشتري فعلا فكان القول قوله ولو أراد الشفيع ان يأخذ الدار المشتراة بالشفعة فقال البائع والمشتري كان البيع فاسدا فلا شفعة لك وقال الشفيع كان جائزا ولى الشفعة فهو على اختلافهم في شرط الخيار للبائع في قول أبي حنيفة ومحمد واحدى الروايتين عن أبي يوسف القول قول الماقدين ولا شفعة للشفيع وفي رواية عن أبي يوسف القول قول الشفيع وله الشفعة فأبو يوسف يعتبر الاختلاف بينهم في الصحة والفساد باختلاف الماقدين فيما بينهما ولو اختلفا فيما بينهما في الصحة والفساد كان القول قول من يدعى الصحة كذا هذا والجامع ان الصحة أصل في العقد والفساد عارض وهما يعتبران اختلافا في هذا باختلافهم في التات والخيار للبائع والجامع ان الشفيع بدعى التات والصحة يدعى عليه ما حق التملك وهما بدعى الخيار والفساد ينكران ذلك فكان القول قولهما وكذا هما أعرف بصفة العقد الواقع منهما لقيامه بهما فكان القول في ذلك قولهما والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما بيان الحيلة في اسقاط الشفعة فقد ذكر والاسقاط الشفعة حيلة بعضها يميم الشفعاء كلهم وبعضها يخص البعض دون البعض أما الذى يميم كل الشفعاء فنحو ان يشتري الدار بأكثر من قيمتها بأن كانت قيمتها ألفاً فيشتريها بألفين ويتقدم من الثمن ألفاً الا عشرة ثم يبيع المشتري من البائع عرضاً قيمته عشرة بألف درهم وعشرة فتحصل الدار للمشتري بألف لا يأخذها الشفيع الا بالعين وهذا الحيلة ليست بمسقط للشفعة شرعا لكنها مانعة من الاخذ بالشفعة عادة ألا ترى أن للشفيع أن يأخذها بالعين ويلتزم الضرر (وأما) الذى يخص بعض الشفعاء دون بعض فأنواع منها أن يبيع دار الاذراع منها في طول الحد الذى يلى دار الشفيع فالشفيع لا يستحق الشفعة اما في قدر الذراع فلا نعدام الشرط وهو البيع وأما فيما وراء ذلك فلا نعدام السبب وهو الجوار ومنها ان يهب البائع الحائط الذى بينه وبين الجار مع أصله للمشتري مقسوماً ويسلمه اليه أو يهب له من الارض قدر ذراع من الجانب الذى يلى دار الشفيع ويسلمه اليه ثم يبيع منه البقية بالثمن فلا شفعة للجار لا في الموهوب ولا في المبيع (أما) في الموهوب فلا نعدام شرط وجوب الشفعة وهو البيع وأما في المبيع فلا نعدام سبب الوجوب وهو الجوار ومنها ان يبيع الدار نصفين فيبيع الحائط باصله أولاً بثمن كثير ثم يبيع بقية الدار بثمن قليل فلا شفعة للشفيع شرعاً فيما وراء الحائط لا نعدام السبب وهو الجوار ولا يأخذ الحائط عادة لكثرة الثمن ومنها ان يبيع الدار والارض في صفقتين فيبيع من الدار بناها ومن الارض أشجارها أولاً بثمن قليل ثم يبيع الارض بثمن كثير فلا شفعة للشفيع في البناء والشجر شرعاً لا نعدامهما بالصفقة ولا يأخذ الارض بذلك الثمن عادة ليضمن تكثير الثمن ومنها أن يبيع الدار نصفين فيبيع عشراً منها بثمن كثير ثم يبيع البقية بثمن قليل فلا يأخذ الشفيع العشر ثمنه عادة لما فيه من الضرر ولا شفعة له في تسعة أعشارها شرعاً لانه حين اشترى البقية كان شريك البائع بالعشر والشريك في البقية مقدم على الجار والخليط وهذا النوع من الحيلة لا يصلح للشريك لان الشفيع اذا كان شريكاً له أن يأخذ نصف البقية بقليل الثمن أيضاً ولو كانت الدار لصغير فلا تباع بقية الدار بقليل الثمن لانه لا يجوز اذ هو يبيع مال الصغير بأقل من قيمته مقدار ما يتغابن الناس في مثله عادة والولى لا يملك ذلك فالسبيل فيه أن تباع بقية الدار بثمن مثله (ومنها) ما ذكره الخصاص رحمه الله أن يقر البائع سهم من الدار للمشتري ثم يبيع بقية الدار منه فلا يستحق الشفيع الشفعة أما في القدر المقر به فلا نعدام شرط الاستحقاق وهو البيع وأما فيما وراء ذلك فلان المشتري صار شريك البائع في ذلك السهم والشريك في البقية مقدم على الجار والخليط ومن

مشايخنا من كان يفتي بوجوب الشفعة في هذه الصورة ويخطئ الخصاص لان الشركة في السهم المقر به لم تثبت الا باقراره فلا يظهر في حق الشفيع على ما بينا فيما تقدم والله عز وجل أعلم

﴿فصل﴾ وأما الكلام في كراهة الحيلة للاسقاط وعدمها فالحيلة اما ان كانت بعد وجوب الشفعة واما ان كانت قبل الوجوب فان كانت بعد الوجوب قيل انها مكروهة بلا خلاف وذلك بأن يقول المشتري للشفيع صا لحتك على كذا كذا ادركهما على أن تسلم لي شفعتك فيقبل فتبطل شفيعته ولا يستحق بدل الصلح أو يقول له اشتر الدار مني بكذا فيقول اشتريت فتبطل شفيعته ونحو ذلك وان كانت قبل الوجوب فقد اختلف فيه قال أبو يوسف رحمه الله لا تكره وقال محمد رحمه الله تكره (وجه) قول محمد ان شرع الحيلة يؤدي الى سد باب الشفعة وفيه ابطال هذا الحق أصلاً ورأساً (وجه) قول أبي يوسف ان الحيلة قبل الوجوب منع من الوجوب بمباشرة سبب الامتناع شرعاً وهذا جائز كالشراء والهبة وسائر التمليكات فان المشتري يمنع حدوث الملك للبائع في المبيع بمباشرة سبب الامتناع شرعاً وهو الشراء وكذا الهبة والصدقة وسائر التمليكات وقد خرج الجواب عن قول محمد رحمه الله ان هذا ابطال لحق الشفعة لان ابطال الشيء بعد ثبوته ضرر والحق ههنا لم يثبت بعد ذلك فلا تكون الحيلة ابطالاً له بل هو منع من الثبوت بمباشرة سبب الامتناع شرعاً وانه جائز فساد كره أبو يوسف رحمه الله هو الحكم المر وما ذكره محمد رحمه الله احتياطاً والاصل في شرع الحيلة قوله سبحانه وتعالى في قصة سيدنا أيوب عليه الصلاة والسلام وخذي يدك ضغثاً فأضرب به ولا تحنث والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿كتاب الذبائح والصيود﴾

يحتاج في هذا الكتاب الى بيان المأكول وغير المأكول من الحيوانات والى بيان المكروه منها والى بيان شرائط حل الاكل في المأكول والى بيان ما يحرم أكله من أجزاء الحيوان المأكول أما الاول فالحيوان في الاصل نوعان نوع يعيش في البحر ونوع يعيش في البر أما الذي يعيش في البحر فجميع ما في البحر من الحيوان محرم الا كل السمك خاصة فانه يحل أكله الا ما طاف منه وهذا قول أصحابنا رضي الله تعالى عنهم وقال بعض الفقهاء وابن أبي ليلى رحمهم الله انه يحل أكل ما سوى السمك من الضفدع والسرطان وحية المساء وكلبه وخزيره ونحو ذلك لكن بالكافة وهو قول الليث بن سعد رحمه الله الا في انسان الماء وخزيره انه لا يحل وقال الشافعي رحمه الله يحل جميع ذلك من غير كافة وأخذه ذكاته ويحل أكل السمك الطافي أما الكلام في المسئلة الاولى فهم احتجوا بظاهر قوله تبارك وتعالى أحل لكم صيد البحر واسم الصيد يقع على ما سوى السمك من حيوان البحر فيقتضي ان يكون الكل حلالاً وقول النبي عليه الصلاة والسلام حين سئل عن البحر فقال هو الطهو وماؤه والحل ميتته وصف ميتة البحر بالحل من غير فصل بين السمك وغيره ولنا قوله تبارك وتعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير من غير فصل بين البري والبحري وقوله عز شأنه ويحرم عليهم الخبائث والضفدع والسرطان والحية ونحوها من الخبائث وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن ضفدع يحمل شحمه في الدواء فنهى عليه الصلاة والسلام عن قتل الضفداع وذلك نهى عن أكله وروى انه لما سئل عنه فقال عليه الصلاة والسلام خبيثة من الخبائث ولا حجة لهم في الآية لان المراد من الصيد المذكور هو فعل الصيد وهو الاصطياد لانه هو الصيد حقيقة لا المصيد لانه مفعول فعل الصيد واطلاق اسم الفعل يكون مجازاً ولا يجوز العدول عن حقيقة اللفظ من غير دليل ولان الصيد اسم لما يتوحدش ويمتنع ولا يمكن أخذه الا بحيلة اما لطيرانه أو لعدوه وهذا انما يكون حالة الاصطياد لا بعد الاخذ لانه صار لما بعده ولم يبق صيداً حقيقة لا لعدم معنى الصيد وهو التوحدش والامتناع والدليل عليه انه عطف عليه قوله عز شأنه وحرمت عليكم صيد البر ما دمتم حرماً والمراد منه الاصطياد من الحرم لأكل الصيد لان ذلك مباح للحرم اذا لم يصطده بنفسه ولا غيره بماز نهى عنه في الآية

على إباحة الأكل بل خرجت للفصل بين الاصطياد في البحر وبين الاصطياد في البر للمحرم والمراد من قول النبي عليه الصلاة والسلام والحل ميتته السمك خاصة بدليل قوله صلى الله عليه وسلم أحلت لنا ميتتان ودمان الميتتان السمك والجراد والدمان الكبدة والطحال فسر عليه الصلاة والسلام بالسمك والجراد فدل أن المراد منها السمك ويحمل الحديث على السمك وتخصيصه بما تلونان من الآية ورؤيتنا من الخبر (وأما) المسئلة الثانية وهي مسئلة الطافي فالشافعي رحمه الله احتج بقوله تعالى وطعامه مما لكم معطوف على قوله أحل لكم صيد البحر أى أحل لكم طعامه وهذا يتناول ما صيد منه وما لم يصد والطافي لم يصد فيتناول به بقوله عليه الصلاة والسلام في صفة البحر هو الطهور ماءه والحل ميتته وأحق ما يتناول به اسم الميتة الطافي لأنه الميت حقيقة وقوله عليه الصلاة والسلام أحلت لنا ميتتان ودمان الميتتان السمك والجراد فسر النبي عليه الصلاة والسلام الميتة بالسمك من غير فصل بين الطافي وغيره ولنا ما روى عن جابر ابن عبد الله الأنصاري رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن أكل الطافي وعن سيدنا علي رضي الله عنه أنه قال لا تبعوا في أسواقنا الطافي وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال ما دسره البحر فكله وما وجدته يطفو على الماء فلا تأكله وأما الآية فلا حجة له فيها لأن المراد من قوله تعالى وطعامه ما قذفه البحر إلى الشطوفات كذا قال أهل التأويل وذلك حلال عندنا لأنه ليس بطاف إنما الطافي اسم لما مات في الماء من غير آفة وسبب حادث وهذه مات بسبب حادث وهو قذف البحر فلا يكون طافيا والمراد من الحديثين غير الطافي لما ذكرنا ثم السمك الطافي الذي لا يحل أكله عندنا هو الذي يموت في الماء حتف أفعه بغير سبب حادث منه سواء علا على وجه الماء أو لم يعمل بعد أن مات في الماء حتف أفعه من غير سبب حادث وقال بعض مشايخنا هو الذي يموت في الماء بسبب حادث ويملو على وجه الماء فإن لم يعمل يحل والصحيح هو الحد الأول وتسميته طافيا لملوه على وجه الماء عادة وروى هشام عن محمد بن محمد عنهما في السمك إذا كان بعضها في الماء وبعضها على الأرض أن كان رأسها على الأرض أكلت وإن كان رأسها أو أكثره في الماء لم تؤكل لأن رأسها موضع نفسها فإذا كان خارجا من الماء فالظاهر أنه مات بسبب حادث وإذا كان في الماء أو أكثره فالظاهر أنه مات في الماء بغير سبب وقالوا في سمكة ابتلعت سمكة أخرى أنها تؤكل لأنها ماتت بسبب حادث ولومات من الحر والبرد وكذا الماء فقيه رايان في رواية لا يؤكل لأن الحر والبرد وكذا الماء ليس من أسباب الموت ظاهر أفلم يوجد الموت بسبب حادث يوجب الموت ظاهر أو غالبا فلا يؤكل وفي رواية يؤكل لأن هذه أسباب الموت في الجملة فقد وجد الموت بسبب حادث فلم يكن طافيا فيؤكل ويستوى في حل الأكل جميع أنواع السمك من الجريث والمارماهي وغيرهما لأن ما ذكرنا من الدلائل في إباحة السمك لا يفصل بين سمك وسمك إلا ما خص بدليل وقدر روى عن سيدنا علي وابن عباس رضي الله عنهما إباحة الجريث والسمك المذكور ولم ينقل عن غيرهما خلاف ذلك فيكون إجماعا (وأما) الذي يعيش في البر فانواع ثلاثة ما ليس له دم أصلا وما ليس له دم سائل وما له دم سائل مثل الجراد والنور والذباب والعنكبوت والعضابة والخنافس والبغاة والعقرب ونحوها لا يحل أكله إلا الجراد خاصة لأنها من الحباث لا تتبعها الطباع السليمة إياها وقد قال الله تبارك وتعالى ويحرم عليهم الحباث إلا أن الجراد خص من هذه الجملة بقوله عليه الصلاة والسلام أحلت لنا ميتتان فبقى على ظاهر السموم وكذلك ما ليس له دم سائل مثل الحية والوزغ وسام أبرص وجميع الحشرات وهوام الأرض من القار والقراد والقناذ والضب واليربوع وابن عرس ونحوها ولا خلاف في حرمة هذه الأشياء إلا في الضب فإنه حلال عند الشافعي واحتج بما روى ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال أكلت على مائدة رسول الله صلى الله عليه وسلم لحم ضب وعن ابن سيدنا عمر رضي الله تعالى عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال أنه لم يكن بأرض قومي فأجد نفسي تعافه فلا آكله ولا أحرمه وهذا نص على عدم الحرمة الشرعية وإشارة إلى الكراهة الطبيعية (ولنا) قوله تبارك وتعالى ويحرم عليهم الحباث والضب من الحباث وروى عن سيدنا عائشة رضي الله عنها أن النبي عليه الصلاة والسلام

أهدى إليه لحم ضب فامتنع أن يأكله فاجأت سائلة فأرادت سيدتنا عائشة رضي الله عنها أن تطعمها إياه فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أنطعمين مالا تأكلين ولا تحتمل أن يكون امتناعه لما أن نفسه الشريفة عافته لانه لو كان كذلك لما منع من التصديق به كشاة الانصار انه لما امتنع من أكلها أمر بالتصدق بها ولان الضب من جملة المسوخ والمسوخ محرمة كالدب والفرد والفيل فيما قيل والدليل عليه ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن الضب فقال عليه الصلاة والسلام ان أمة مسخت في الارض واتى أخاف أن يكون هذا منها وهكذا روى عن بعض أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال كنا في بعض المغازي فاصابتنا جماعة فزلفنا في أرض كثيرة الضباب فنصبنا القدور وكانت القدور تنفلى اذ جاء النبي عليه الصلاة والسلام فقال ما هذا قلنا الضب يا رسول الله فقال عليه الصلاة والسلام ان أمة مسخت فاحاف أن يكون هذا منها فأمر بالقاء القدور وما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما ومارو بنافه وخطار العمل بالخطار أولى وماله دم سائل نوعان مستأنس ومستوحش اما المستأنس من البهام فتحوا البل والبقر والنسم بالاجماع بقوله تبارك وتعالى والانعام خلقها لكم فيها دافء ومنافع ومنها تأكلون وقوله سبحانه وما لى الله الذي جعل لكم الانعام لتركبوا منها ومنها تأكلون واسم الانعام يقع على هذه الحيوانات بلا خلاف بين أهل اللغة ولا يحمل البغال والحمر عند عامة العلماء رحمهم الله تعالى وحكى عن بشر المريرسى رحمه الله أنه قال لا بأس بكل الحمار واحتج بظاهر قوله عز وجل قل لا أجد فيها أوحى الى محرما على طاعم يطعمه الا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير ولم يذكر الحمر الا نسية وروى ان رجلا جاء الى النبي عليه الصلاة والسلام وقال انه فنى مالى ولم يبق الا الحمر الا هلية فقال عليه الصلاة والسلام كل من سمين مالك فاني ائتمنا كنت نهيتكم عن جلال القرية وروى عن جوال القرى بتشديد اللام وروى فاعنا قذرت لكم جالة القرية (ولنا) قوله تبارك وتعالى والخليل والبغال والحمر لتركبوا وزيته وسند ذكر وجه الاستدلال بالآية ان شاء الله تعالى وروى أبو حنيفة عن نافع عن ابن سيدنا عمر رضي الله عنهما أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم في غزوة خيبر عن لحوم الحمر الا هلية وعن متعة النساء وروى ان سيدنا علياً رضي الله عنه قال لابن عباس رضي الله عنهما وهو يفتي الناس في المتعة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن متعة النساء وعن لحوم الحمر الا هلية يوم خيبر فرجع ابن عباس رضي الله عنهما عن ذلك وروى انه قيل للنبي عليه الصلاة والسلام يوم خيبر أكلت الحمر فأمر أبا طاححة رضي الله عنه ينادى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن لحوم الحمر فانما رجز وروى فانما رجز وهذه اخبار مستفيضة عرفها الخاص والعام وقبلوها وعملوا بها وظهر العمل بها وأما الآية فقد اختلفت منها أشياء غير مذكورة فيها فيختص المتنازع فيه بما ذكرنا من الدلائل مع ما انما رويها من الاخبار مشهورة ويحوز نسخ الكتاب بالخبر المشهور وعلى ان في الآية الشريفة أنه لا يحمل سوى المذكور فيها وقت نزولها لان الاصل في الفعل هو الحال فيحتمل انه لم يكن وقت نزول الآية تحريم سوى المذكور فيها ثم حرم ما حرم بعد على أنا نقول بموجب الآية لا يحرم سوى المذكور فيها ونحن لا نطلق اسم الحمر على لحوم الحمر الا هلية اذ الحمر المطلق ما ثبت حرمة بدليل مقطوع به فاما ما كانت حرمة محل الاجتهاد فلا يسمى محرما على الاطلاق بل سمي محرما وما فنقول بموجب الامتناع عن أكلها عملا مع التوقف في اعتقاد الحسل والحرمة وأما الحديث فيحتمل أن يكون المراد من قوله عليه الصلاة والسلام كل من سمين مالك أى من أئمتنا كما يقال فلان أكل عقاره أى ثمن عقاره ويحتمل أن يكون ذلك اطلاقا لا لانتفاع بظهورها بالا كراء كما يحتمل على شيء مما ذكرنا عملا بالدلائل كلها ويحتمل انه كان قبل التحريم فانفسخ بما ذكرنا وان جهل التاريخ فالعمل بالخطار أولى احتياطا فان قيل ما رويتم يحتمل أيضا انه عليه الصلاة والسلام نهى عن أكل الحمر يوم خيبر لانها كانت غنيمة من الجنس أو لقلة الظهور أولا أنها كانت جلالة فوق التمازض والجواب ان شيئا من ذلك لا يصلح محملا (أما) الاول فلان ما يحتاج اليه الجند لا يخرج منه الجنس كالطعام واللف (وأما) الثاني فلان المراد أن رسول الله

صلى الله عليه وسلم أمر بكفاء القدور يوم خيبر ومعلوم أن ذلك مما لا يتفتح به في الظهر (وأما) الثالث فلا نه عليه الصلاة والسلام خص النهي بالحرر الأهلية وهذا المعنى لا يختص بالحرر بل يوجد في غيرها (وأما) لحم الخيل فقد قال أبو حنيفة رضي الله عنه يكره وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يكره وبه أخذ الشافعي رحمه الله واحتجوا بما روى عن أنس بن مالك رضي الله عنه أنه قال أكلنا لحم فرس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وروى عن جابر رضي الله عنه أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحر الأهلية وأذن في الخيل وروى أنه قال أطلعنا رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوم الخيل ونها عن لحوم الحر وروى عنه أنه قال كنا قد جعلنا في قدورنا لحم الخيل ولحم الحمار فمنها ما نهى عليه الصلاة والسلام أن نأكل لحم الحمار وأمرنا أن نأكل لحم الخيل وعن سيدتنا أسماء بنت سيدنا أبي بكر الصديق رضي الله عنهما أنها قالت نحرنا فرساً على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فأكلناه ولا يبي حنيفة رضي الله عنه الكتاب والسنة ودلالة الإجماع (أما) الكتاب العزيز فقوله جل شأنه والخيل والبغال والحمير لئلا يكونوا منكم حلالاً ولا حراماً ما حكى عن ابن عباس رضي الله عنهما فإنه روى أنه سئل عن لحم الخيل فقرأ هذه الآية الشريفة وقال ولم يقل تبارك وتعالى لئلا تكونوا منكم حلالاً ولا حراماً هذا الاستدلال أن الله تبارك وتعالى ذكر الأنعام فيما تقدم ومنافعها بالغ في ذلك بقوله تعالى والآنعام خلقها لكم فيها دماء ومنافع ومنها تأكلون ولكم فيها جمال حين تريحون وحين تسرحون وتحمل أثقالكم إلى بلدكم تكونوا بالغيه إلا بشق الأنفس أن ربكم لرؤف رحيم وكذا ذكر فيها بعد هذه الآية الشريفة متصلاً بها منافع الماء المنزل من السماء والمنافع المتعلقة بالليل والنهار والشمس والقمر والنجوم والمنافع المتعلقة بالبحر على سبيل المبالغة بيان شفاء لا بيان كفاية وذكر في هذه الآية أنه سبحانه وتعالى خلق الخيل والبغال والحمير للركوب والزينة ولم يذكر منفعته الركوب والزينة ولم يذكر سبحانه وتعالى منفعته إلا كل فدل أنه ليس فيها منفعة أخرى سوى ما ذكرناه ولو كان هناك منفعة أخرى سوى ما ذكرنا لم يحتمل أن لا يذكرها عند ذكر المنافع المتعلقة بها على سبيل المبالغة والاستقصاء وقوله عز وجل يحمل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث ولحم الخيل ليس بطيب بل هو خبيث لأن الطباع السليمة لا تستطيع بل تستخبثه حتى لا تجرد أحد ترك بطبعه إلا ويستخبثه وينقي طبعه عن أكله وانما يرغبون في ركوبه إلا يرغب طبعه فيما كان مجبولاً عليه وبه تبين أن الشرع انما جاء باحلال ما هو مستطاب في الطبع لا بما هو مستخبث ولهذا لم يجعل المستخبث في الطبع غذاء للبشر وانما جعل ما هو مستطاب بلغ في الطيب غاية (وأما) السنة فإمرار عن جابر رضي الله عنه أنه قال لما كان يوم خيبر أصاب الناس مجاعة فأخذوا الحرر الأهلية فذبحوها فحرم رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوم الحر الأهلية ولحوم الخيل والبغال وكل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير وحرم الخلسة والنهبة وعن خالد بن الوليد رضي الله عنه أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن أكل لحوم الخيل والبغال والحمير وعن المقدام بن معدى كرب أن النبي عليه الصلاة والسلام قال حرم عليكم الحمار الأهلي وخيلها وهذا نص على التحريم وعن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال الخيل لثلاثة فهي لرجل ستر ولرجل أجر ولرجل وزر ولو صلبحت لئلا كل لقال عليه الصلاة والسلام الخيل لا أربعة لرجل ستر ولرجل أجر ولرجل وزر ولرجل طعام (وأما) دلالة الإجماع فهي أن البغل حرام بالإجماع وهو ولد الفرس ولو كانت أمه حلالاً لكان هو حلالاً أيضاً لأن حكم الولد حكم أمه لأنه منها وهو كبعضها ألا ترى أن حمار وحش لو نزل على حمارة أهلية فولدت لم يؤكل ولدها ولو نزل حمار أهلي على حمارة وحشية فولدت يؤكل ولدها ليعلم أن حكم الولد حكم أمه في الحل والحرم دون الفحل فلما كان لحم الفرس حراماً كان لحم البغل كذلك وما روى في بعض الروايات عن جابر ومافى رواية سيدتنا أسماء رضي الله عنهما يحتمل أنه كان ذلك في الحلال التي كان يؤكل فيها الحر لأن النبي عليه الصلاة والسلام انما نهى عن أكل لحوم الحر يوم خيبر وكانت الخيل تؤكل في ذلك الوقت ثم حرمت يدل عليه ما روى عن الزهري أنه قال ما علمنا الخيل أكلت إلا في حصار وعن الحسن رضي الله عنه أنه قال

كان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يأكلون لحوم الخيل في مغازيهم فهذا يدل على أنهم كانوا يأكلونها في حال الضرورة كما قال الزهر رحمه الله أو يحمل على هذا عملاً بالدليل صيانة لها عن التناقض أو يترجح الحاضر على المبيح احتياطاً وهذا الذي ذكرنا صحيح أبي حنيفة رضي الله عنه على رواية الحسن أنه يحرم أكل لحم الخيل (وأما) على ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه يكره أكله ولم يطلق التحريم لاختلاف الأحاديث المروية في الباب واختلاف السلف فكره أكل لحمه احتياطاً لباب الحرمة وأما المتوحش منها نحو الظباء وبقرة الوحش وحمرة الوحش وابل الوحش فحلال باجماع المساميين لقوله تبارك وتعالى يستألفونكم ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات وقوله عز شأنه ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث وقوله سبحانه وتعالى كلوا من طيبات ما رزقناكم ولحوم هذه الأشياء من الطيبات فكان حلالاً وروى أنه لما سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم خيبر عن لحوم الحمر فقال الأهلية قليل نعم فدل قول رسول الله صلى الله عليه وسلم على اختلاف حكم الأهلية والوحشية وقد ثبت أن الحكم في الأهلية الحرمة لما ذكرنا من الدلائل فكان حكم الوحشية الحل ضروراً وروى أن رجلاً من فهر جاء إلى النبي عليه الصلاة والسلام وهو بالر وحاء ومع الرجل حمار وحشى عنقه فقال هذه رميتني يا رسول الله وهي لك فقبله النبي عليه الصلاة والسلام وأمر سيدنا بأب بكر رضي الله عنه فقسمه بين الرفاق والحديث وإن ورد في حمار الوحش لكن إحلال الحمار الوحش إحلال للظبي والبقرة الوحش والابل الوحش من طريق الأولى لأن الحمار الوحش ليس من جنسه من الأهل ما هو حلال بل هو حرام وهذه الأشياء من جنسها من الأهل ما هو حلال فكانت أولى بالحل وأما المستأنس من السباع وهو الكلب والسنور والأهل فلا يحل وكذلك المتوحش منها المسمى بسباع الوحش والظير وهو كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير لما روى في الخبر المشهور عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن أكل كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير وعن الزهري رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل ذي ناب من السباع حرام فذو الناب من سباع الوحش مثل الأسد والذئب والضبع والتمر والقهد والثعلب والسنور البري والسنجاب والفنك والسمور والدلق والدب والقرود والقيط ونحوها فلا خلاف في هذه الجملة أنها محرمة إلا الضبع فإنه حلال عند الإمام الشافعي رحمه الله واحتج بما روى عن عطاء عن جابر رضي عنهما أنه قال في الضبع كبش فقلت له أهو صيد فقال نعم فقلت يؤكل فقال نعم فقلت أسمعتك من رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال نعم (ولنا) إن الضبع سبع ذوات فيدخل تحت الحديث المشهور وما روى ليس بمشهور فالعمل بالمشهور أولى على أن ما روى وما روى محلل والمحرّم يقضى على المبيح احتياطاً ولا بأس بكل الأرنب لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال كنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فأهدى له أعرابي أرنبه مشوية فقال لاصحابه كلوا وعن محمد بن صفوان أو صفوان بن محمد أنه قال أصبت أرنبتين فذبحتهما برؤوسهما وسألت عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمرني بأكلهما وذو المخلب من الطير كالبازي والباشق والصقّر والشاهين والحدأة والنعاب والنسر والعقاب وما أشبه ذلك فيدخل تحت نهى النبي عليه الصلاة والسلام عن كل ذي مخلب من الطير وروى أنه نهى عن كل ذي خنقة ونهبة وبجشمة وعن كل ذي ناب من الطير والجشمة روى بكسر التاء وفتحها من الجنوم وهو تلبد الطائر الذي من عادته الجنوم على غيره ليقته وهو السباع من الطير فيكون نهياً على أكل كل طير هذا عادته وبالفتح هو الصيد الذي يحتم عليه طائر فيقتله فيكون نهياً عن أكل كل طير قتله طيراً خرب بجثوم عليه وقيل بالفتح هو الذي يرمى حتى يحتم فيموت وما لا مخلب له من الطير فالمستأنس منه كالدجاج والبط والمتوحش كالحمام والفاخنة والمصافير والقبيج والكركي والغراب الذي يأكل الحب والزرع والعقوى ونحوها حلال بالاجماع

فصل في ما يكره من الحيوانات فيكره أكل لحوم الابل الجلالة وهي التي الأغلب من أكلها النجاسة لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن أكل لحوم الابل الجلالة ولأنه إذا كان الغالب من أكلها النجاسات

يتغير لحمها ويتغير فيكره أكله كالطعام المنتن وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الجلالة أن تشرب البانها
 لأن لحمها إذا تغير يتغير لبنها وماروى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن أن يحجج عليها وأن يعتصر عليها وأن يفرى وأن
 ينتفع بها فباسوى ذلك فذلك محمول على أنها اتنت في نفسها فيمتنع من استعمالها حتى لا يتأذى الناس بنتنسا كذا
 ذكره القدوري رحمه الله في شرحه مختصر الكرخي وذكر القاضى في شرحه مختصر الطحاوى أنه لا يحل الانتفاع بها
 من العمل وغيره إلا أن تحبس أياماً وتعلف حينئذ يحل وما ذكر القدوري رحمه الله أجود لأن النهى ليس لمعنى يرجع
 إلى ذاتها بل لما رخص جاورها فكان الانتفاع بها حلالاً في ذاته إلا أنه يمنع عنه لغيره ثم ليس لحبسها تقدير في ظاهر الرواية
 هكذا روى عن محمد رحمه الله أنه قال كان أبو حنيفة رضى الله عنه لا يوقت في حبسها وقال تحبس حتى تطيب وهو
 قولهما أيضاً وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة عليه الرحمة أنها تحبس ثلاثة أيام وروى ابن رستم رحمه الله عن محمد في
 الناقة الجلالة والشاة والبقر الجللال أنها إنما تكون جلالة إذا تفتت وتغيرت ووجد منها ربح منتنة فهي الجلالة حينئذ لا
 يشرب لبنها ولا يؤكل لحمها ويبيعها ويبتئها جائز هذا إذا كانت لا تخلط ولا تأكل إلا العذرة غالباً فإن خلطت فليست
 جلالة فلا تكره لأنها لا تنتن ولا يكره أكل الدجاج المحلى وإن كان يتناول النجاسة لأنه لا يغلب عليه أكل النجاسة
 بل يخلطها بغيرها وهو الحب فكل ذواذ وقيل إنما لا يكره لأنه لا ينتن كما ينتن البل والحكم متعلق بالنتن ولهذا قال
 أصحابنا في جدى ارتضع بلبن خنزير حتى كبر أنه لا يكره أكله لأن لحمه لا يتغير ولا ينتن فهذا يدل على أن الكراهة في
 الجلالة لمكان التغير والنتن لا لتناول النجاسة ولهذا إذا خلطت لا يكره وإن وجد تناول النجاسة لأنها لا تنتن فدل أن
 العبرة بالنتن لا لتناول النجاسة والأفضل أن تحبس الدجاج حتى يذهب ما في بطنها من النجاسة لما روى أن رسول الله
 صلى الله عليه وسلم كان يحبس الدجاج ثلاثة أيام ثم يأكله وذلك على طريق التنزه وهو رواية أبي يوسف عن أبي
 حنيفة عليهما الرحمة أنها تحبس ثلاثة أيام كأنه ذهب إلى ذلك للخبر ولما ذكرنا أن ما في جوفها من النجاسة يزول في هذه
 المدة ظاهرها وغالبها ويكره الغراب الأسود الكبير لما روى عن عروة عن أبيه أنه سئل عن أكل الغراب فقال من يأكل
 بعد ما سمى الله تبارك وتعالى فاسقاً عني بذلك قول رسول الله صلى الله عليه وسلم خمس من القواسق يقتلن الحرم في
 الحل والحرم ولأن غالب أكلها الجيف فيكره أكلها كالجلالة ولا بأس بخراب الزرع لأنه يأكل الحب والزرع ولا
 يأكل الجيف هكذا روى بشر بن الوليد عن أبي يوسف قال سألت أبا حنيفة عليه الرحمة عن أكل الغراب فرخص
 في غراب الزرع وكره الغداف فسألته عن الأفع فكره ذلك وإن كان غراباً يخلط فياً كل الجيف ويأكل الحب لا
 يكره في قول أبي حنيفة عليه الرحمة قال وإنما يكره من الطير ما لا يأكل إلا الجيف ولا بأس بالمعق لأنه ليس بذى
 مخلب ولا من الطير الذى لا يأكل إلا الحب كذا روى أبو يوسف أنه قال سألت أبا حنيفة رحمه الله في أكل المعق
 فقال لا بأس به قلت أنه يأكل الجيف فقال أنه يخلط فحصل من قول أبي حنيفة أن ما يخلط من الطيور لا يكره أكله
 كالدجاج وقال أبو يوسف رحمه الله يكره لأن غالب أكله الجيف

فصل في بيان شرط حمل الأكل في الحيوان المأكول بشرط حمل الأكل في الحيوان المأكول البرى هو الذكاة
 فلا يحل أكله بدونها لقوله تبارك وتعالى حرمت عليكم الميتة والدم إلى قوله عز شأنه وما أكل السبع إلا ما ذكيتم استثنى
 سبحانه وتعالى الذكى من الحرم والاستثناء من التحريم إباحة ثم الكلام في الذكاة في الأصل في ثلاثة مواضع في بيان
 ركن الذكاة وفي بيان شرائط الركن وفي بيان ما يستحب من الذكاة وما يكره منها فالذكاة نوعان اختيارية وضرورية
 أما الاختيارية فركنها الذبح فيما يذبح من الشاة والبقرة ونحوهما والنحر فيما ينحر وهو الأبل عند القدرة على الذبح
 والنحر لا يحل بدون الذبح والنحر لأن الحرمة في الحيوان المأكول لمكان الدم المسفوح وأنه لا يزول إلا بالذبح والنحر
 ولأن الشرع إنما ورد بالحلال الطيبات قال الله تبارك وتعالى يستلونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات وقال
 سبحانه وتعالى ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث ولا يطيب إلا بخروج الدم المسفوح وذلك بالذبح والنحر

ولهذا حرمت الميتة لان المحرم وهو الدم المسفوح فيها قائم ولذا لا يطيب مع قيامه ولهذا يفسد في أدنى مدة ما يفسد في مثلها المذبح وكذا المنخقة والموقوذة والمتريضة والتطيحة لقلنا والذبح هو فري الاوداج ومحلها بين اللبة واللحين لقول النبي عليه الصلاة والسلام الذكاة ما بين اللبة واللحية أى محل الذكاة ما بين اللبة واللحين وروى الذكاة في الحلق واللبة والنحر فري الاوداج ومحلها آخر الحلق ولونحر ما يذبح وذبح ما ينحر يحل لوجود فري الاوداج ولكنه يكره لان السنة في الابل النحر وفي غيرها الذبح ألا ترى ان الله تعالى ذكر في الابل النحر وفي البقر والغنم الذبح فقال سبحانه وتعالى فصل لربك وانحر قيل في التأويل أى انحر الجزور وقال الله عز شأنه ان الله يأمركم أن تذبحوا بقرة وقال تعالى وفديناه بذبح عظيم والذبح بمعنى المذبح كالمطحن بمعنى المطحون وهو الكباش الذى فدى به سيدنا اسماعيل أو سيدنا إسحاق صلوات الله عليهما على اختلاف أصل القضية في ذلك وكذا النبي عليه الصلاة والسلام نحر الابل وذبح البقر والغنم فدل أن ذلك هو السنة وذكر محمد رحمه الله في الاصل وقال بلغنا ان أصحاب النبي عليه الصلاة والسلام ورضى الله عنهم كانوا ينحرون الابل قياما معقولة اليد اليسرى فدل ذلك على ان النحر في الابل هو السنة لان الاصل في الذكاة انما هو الاسهل على الحيوان وما فيه نوع راحة له فيه فهو أفضل لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام قال ان الله تعالى كتب الاحسان على كل شىء فاذا قتلتم فأحسنوا القتلة وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة وليجد أحدكم شفرته وليرش ذبيحته والاسهل في الابل النحر لخلوليتها عن اللحم واجتماع اللحم فيما سواه من خلقها والبقر والغنم جميع خلقها لا يختلف فان قيل اليس انه روى عن جابر رضى الله عنه أنه قال نحر ناعم رسول الله صلى الله عليه وسلم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة أى ونحرننا البقرة عن سبعة لانه معطوف على الاول فكان خبر الاول خبرا للثاني كقولنا جاءني زيد وعمر فالجواب ان الذبح مضمرة فيه ومعناه وذبحنا البقرة على عادة العرب فى الشىء اذا عطف على غيره وخبر المعطوف عليه لا يحتمل الوجود في المعطوف أولا يوجد عادة أن يضم المتعارف المعتاد كما قال الشاعر

ولقيت زوجك في الوغى * متقلدا سيفاً ورماحاً

أى متقلدا سيفاً ومقتلارماً وقال آخر * علفتها تبناً وماء بارداً *

أى علفتها تبناً وسقيتها ماء بارداً لان الرمح لا يحتمل التقيد أولاً يتقيد عادة والماء لا يعلق بل يسقى كذا هيئ الذبح في البقر هو المعتاد فيضم فيه فصاركاً أنه قال نحرنا البدنة وذبحنا البقرة وهذا الذى ذكرنا قول عامة العلماء رضى الله تعالى عنهم وقال مالك رحمه الله اذا ذبح البدنة لا تحل لان الله تبارك وتعالى أمر في البدنة بالنحر بقوله عز شأنه فصل لربك وانحر فاذا ذبح فقد ترك المأمور به فلا يحل ولنا ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال ما أنهر الدم وفري الاوداج فكل وبه تبين ان الامر بالنحر في البدنة ليس لعينه بل لانها ردم وافراء الاوداج وقد وجد ذلك ولا بأس في الحلق كله أسفله أو وسطه أو أعلاه لقوله عليه الصلاة والسلام الذكاة ما بين اللبة واللحين وقوله عليه الصلاة والسلام الذكاة في الحلق واللبة من غير فصل ولان المقصود اخراج الدم المسفوح وتطيب اللحم وذلك يحصل بقطع الاوداج في الحلق كله ثم الاوداج اربعة الحلقوم والمرى والعرقان اللذان بينهما الحلقوم والمرى فاذا فري ذلك كله فقد أتى بالذكاة بكاملها وسننها وان فري البعض دون البعض فعند ابى حنيفة رضى الله عنه اذا قطع أكثر الاوداج وهو ثلاثة منها أى ثلاثة كانت وترك واحد يحل وقال أبو يوسف رحمه الله لا يحل حتى يقطع الحلقوم والمرى واحد الرقين وقال محمد رحمه الله لا يحل حتى يقطع من كل واحد من الاربعة أكثره وقال الشافعى رحمه الله اذا قطع الحلقوم والمرى محل اذا استوعب قطعهما (وجه) قول الشافعى رضى الله عنه ان الذبح ازالة الحياة والحياة لا تبقى بعد قطع الحلقوم والمرى عادة وقد تبقى بعد قطع الودجين اذ هما عرقان كسائر العروق والحياة تبقى بعد قطع عرقين من سائر العروق (ولنا) ان المقصود من الذبح ازالة المحرم وهو الدم المسفوح ولا يحصل الا بقطع الودج (وجه) قول محمد عليه الرحمة انه اذا قطع الاكثر من كل واحد من الاربعة فقد حصل المقصود بالذبح وهو خروج الدم لانه يخرج ما يخرج

بقطع الكل (وجه) قول أبي يوسف ان كل واحد من العروق يقصد بقطعه غير ما يقصده الآخر لان الحلقوم
يجري النفس والمرى ويجري الطعام والودجين جري الدم فاذا قطع أحد الودجين حصل بقطعه المقصود منهما وإذا
ترك الحلقوم لم يحصل بقطعه ما سواه المقصود منه ولذلك اختلفوا ولا يحنيفة عليه الرحمة انه قطع الاكثر من العروق
الاربعة وللاكثر حكم الكل فيما يبنى على التوسعة في أصول الشرع والذكاة بنيت على التوسعة حيث يكتفى فيها
بالبعض بلا خلاف بين الفقهاء وانما اختلفوا في الكيفية في مقام الاكثر فيها مقام الجميع ولو ضرب عنق جزورا أو بقرة
أو شاة بسيفه وابانها وسمى فان كان ضرب بها من قبل الحلقوم تؤكل وقد أساء ما حل الاكل فلانه أتى بفعل الذكاة وهو
قطع العروق وأما الاساءة فلانه زاد في المأز يادة لا يحتاج اليها في الذكاة فيكره ذلك وان ضرب بها من القفا فان ماتت قبل
القطع بأن ضرب على التائي والتوقف لا تؤكل لانها ماتت قبل الذكاة فكانت ميتة وان قطع العروق قبل موتها تؤكل
لوجود فعل الذكاة وهي حية الا أنه يكره ذلك لانه زاد في المأز غير حاجة وان أمضى فعله من غير توقف تؤكل لان
الظاهر ان موتها بالذكاة وعلى هذا يخرج ما اذا ذبح بالمروة أو بليطة القصب أو بشقة العصا أو غيرهما من الآلات
التي تقطع انه يحل لوجود معنى الذبح وهو فري الاوداج وجملة الكلام فيه ان الآلة على ضربين آلة تقطع وآلة تفسخ
والتي تقطع نوعان حادة وكليئة أما الحادة فيجوز الذبح بها حديد أو غير حديد والاصل في جواز الذبح بدون
الحديد ما روى عن عدي بن حاتم رضي الله عنه انه قال قلت يا رسول الله رأيت أحدا نأصا صيدا وليس معه
سكين أيد كي بمروة أو بشقة العصا فقال عليه الصلاة والسلام أنهر الدم بما شئت واذكر اسم الله تعالى وروى
ان جارية لكعب بن مالك رضي الله عنه ذبحت شاة بمروة فسأل كعب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فأمر
بأكلها ولا نه يجوز بالحديد والجواز ليس لكونه من جنس الحديد بل لوجود معنى الحديد بدليل انه لا يجوز بالحديد
الذي لاحدله فاذا وجد معنى الحد في المروة والليطة جاز الذبح بهما وأما الكليئة فان كانت تقطع يجوز لحصول معنى
الذبح لكنه يكره لما فيه من زيادة إيلام لا حاجة اليها ولهذا أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بتحديد الشفرة
واراحة الذبيحة وكذلك اذا جرح بظفر منزوع أو سن منزوع جاز الذبح بهما ويكره وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز
واحتج بما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال انهر الدم بما شئت الا ما كان من سن أو ظفر فان الظفر مدي
الحبشة والسن عظم من الانسان استثنى عليه الصلاة والسلام الظفر والسن من الاباحة والاستثناء من الاباحة يكون
حظرا وعلى عليه الصلاة والسلام يكون الظفر مدي الحبشة وكون السن عظم الانسان وهذا خرج مخرج النكار
ولنانه لما قطع الاوداج فقد وجد الذبح بهما فيجوز كما لو ذبح بالمروة وليطة القصب وأما الحديث فالمراد السن القائم
والظفر القائم لان الحبشة انما كانت تعمل ذلك لاظهار الجلادة وذلك بالقائم لا بالمزوع والدليل عليه انه روى في بعض
الروايات الا ما كان قرضا بسن أو حزا بظفر والقرض انما يكون بالسن القائم وأما الآلة التي تفسخ فالظفر القائم والسن
القائم ولا يجوز الذبح بهما بالاجماع ولو ذبحهما كان ميتة للخبر الذي روينا ولان الظفر والسن اذا لم يكن منفصلا فالذبح
يعتمد على الذبح فيخفق وينفسخ فلا يحل أكله حتى قالوا لو أخذ غيره يده فأمر يده كما أمر السكين وهو ساكت يجوز
ويحل أكله وعلى هذا يخرج الجنين اذا خرج بعد ذبح أمه ان خرج حيا فذكي يحل وان مات قبل الذبح لا يؤكل
بلا خلاف وان خرج ميتا فان لم يكن كامل الخلق لا يؤكل أيضا في قولهم جميعا لانه بمعنى المضة وان كان كامل الخلق
اختلف فيه قال أبو حنيفة رضي الله عنه لا يؤكل وهو قول زفر والحسن بن زباد رحمهم الله وقال أبو يوسف ومحمد
والشافعي رحمهم الله لا بأس بأكله واحتجوا بقول النبي عليه الصلاة والسلام ذكاة الجنين بذكاة أمه فيقتضي انه
يتذكي بذكاة أمه ولانه تبع لامه حقيقة وحكما (أما) الحقيقة فظاهر وأما الحكم فلانه يباع ببيع الام ويعتق بعقها
والحكم في التبع ثبت بعلة الاصل ولا يشترط له علة على حدة لثلاثا يتقلب التبع أصلا ولا يحنيفة قوله تعالى حرمت
عليكم الميتة والدم والجنين ميتة لانه لا حياة فيه والميتة ما لا حياة فيه فدخل تحت النص فان قيل الميتة اسم لرائل الحياة

فيستدعى تقدم الحياة وهذا لا يعلم في الجنين فالجواب ان تقدم الحياة ليس بشرط لاطلاق اسم الميت قال الله تبارك
 وتعالى وكنتم أمواتاً فأحياكم ثم يميتكم على أنا ان سلسلنا ذلك فلا بأس به لانه يحتمل انه كان حيا فمات بموت الام
 ويحتمل انه لم يكن فيحرم احتياطاً ولا نه أصل في الحياة فيكون له أصل في الكاة والدليل على انه أصل في الحياة انه
 يتصور بقاؤه حيا بعد ذبح الام ولو كان تبعاً للام في الحياة لما تصور بقاؤه حيا بعد ذبح الام واذا كان أصلاً
 في الحياة يكون أصلاً في الكاة لان الكاة تقويت الحياة ولا نه اذا تصور بقاؤه حيا بعد ذبح الام لم يكن ذبح الام سبباً
 لخروج الدم عنه اذ لو كان لما تصور بقاؤه حيا بعد ذبح الام اذ الحيوان الدموي لا يعيش بدون الدم عادة فبقى الدم
 المسفوح فيه ولهذا اذا جرح يسيل منه الدم وانه حرم بقوله سبحانه وتعالى دما مسفوحاً وقوله عز شأنه حرمت عليكم
 الميتة والدم ولا يمكن التمييز بين لحمه ودمه فيحرم لحمه أيضاً وأما الحديث فقدر وني بنصب الكاة الثانية معناه كذاة
 أمه اذ التشبيه قد يكون بحرف التشبيه وقد يكون بحذف حرف التشبيه قال الله تعالى وهي تمرر السحاب وقال عز
 شأنه ينظرون اليك نظر المغشى عليه من الموت أى كنظر المغشى عليه وهذا حجة عليكم لان تشبيه ذاة الجنين بذاة أمه
 يقتضى استواءهما في الافتقار الى الكاة ورواية الرفع تحتمل التشبيه أيضاً قال الله سبحانه وتعالى وجنة عرضها
 السموات والارض أى عرضها كعرض السموات فيكون حجة عليكم ويحتمل الكناية كما قالوا فلا تكون حجة مع
 الاحتمال مع أنه من أخبار الآحاد ورد فيما تم به البلوى وانه دليل على عدم الثبوت اذ لو كان ثابتاً لاشتهر واذا خرجت
 من الدجاجة الميتة بيضة تؤكل عند ناسواء اشتد قشرها ولم يشند وعند الشافعى رحمه الله ان اشتد قشرها تؤكل والا
 فلا (وجهه) قوله أنه اذا لم يشند قشرها فهي من أجزاء الميتة فتحرم بتحريم الميتة واذا اشتد قشرها فقد صار شيئاً آخر
 وهو منفصل عن الدجاجة فيحل (ولنا) انه شئ ظاهر في نفسه مودع في الطير منفصل عنه ليس من اجزائه فتحريمها
 لا يكون تحريمه كذا اذا اشتد قشرها ولو ماتت شاة وخرج من ضرعها لبن يؤكل عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف
 ومحمد لا يؤكل وهو قول الشافعى رحمه الله جميعاً الا ان عند الشافعى لا يؤكل لكونه ميتة وعندهما لا يؤكل لنجاسة
 الوعاء ولا بى حنيفة عليه الرحمة قوله تبارك وتعالى وان لكم في الانعام لعبرة نسقيكم مما في بطونهم من بين فرت ودم لبناً
 خالصاً سائغاً للشاربين والاستدلال بالآية من وجوه أحدها انه وصفه بكونه خالصاً فيقتضى ان لا يشوبه شئ من
 النجاسة والثانى أنه سبحانه وتعالى وصفه بكونه سائغاً للشاربين والحرام لا يسوغ للمسلم والثالث انه سبحانه وتعالى
 من علينا بذلك اذا لاية خرجت مخرج المنة والمنة بالحلال لا بالحرام وعلى هذا الخلاف الا نقحة اذا كانت مائة وان
 كانت صلبة فمعد أى حنيفة رحمه الله تؤكل وتستعمل في الادوية كلها وعندهما يغسل ظاهرها وتؤكل وعند الشافعى
 لا تؤكل أصلاً (وأما) الاضطرابية فركنها المقر وهو الجرح فى أى موضع كان وذلك فى الصيد وما هو فى معنى الصيد
 وانما كان كذلك لان الذبح اذا لم يكن مقدوراً ولا بدم من اخراج الدم لازالة المحرم وتطبيب اللحم وهو الدم المسفوح على
 ما بينا في مقام الذبح مقامه وهو الجرح على الاصل المعهود فى الشرع من اقامة السبب مقام السبب عند العذر
 والضرورة كما مقام السفر مقام المشقة والنكاح مقام الوطء والنوم مضطجماً أو متوركاً مقام الحدث ونحو ذلك وكذلك
 ما ند من الابل والبقر والغنم بحيث لا يقدر عليها صاحبها لاجلها معنى الصيد وان كان مستأنساً وقد روى ان بعيراً على
 عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فرماه رجل فقتله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان هذه الابل أو ابد أو ابد
 الوحش فاذا غلبكم منها شئ فاصنعوا به هكذا وسواء نذ البعير والبقر فى الصحراء أو فى المصر فذ كاهما المقر كذا روى
 عن محمد لا نهما يدفعا عن أنفسهما فلا يقدر عليهما قال محمد والبعير الذى ند على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
 كان بالمدينة فذل ان نذ البعير فى الصحراء والمصر سواء فى هذا الحكم (وأما) الشاة فان نذت فى الصحراء فذ كاتها المقر
 لانه لا يقدر عليها وان نذت فى المصر لم يحز عقرها لانه يمكن أخذها اذ هى لا تدفع عن نفسها فكان الذبح مقدوراً عليه
 فلا يجوز المقر وهذا لان المقر خلف من الذبح والقدرة على الاصل تمنع المصير الى الخلف كما فى التراب مع الماء والا شهر

مع الاقراء وغير ذلك وكذلك ما وقع منها في قلب فلم يقدر على اخراجه ولا على مذبجه ولا منحره فان ذكاته ذكاة
 الصيد لكونه في معناه لتعذر الذبح والنحر وذكر في المنتقى في البعير اذا صال على رجل قتلته وهو يريد الذكاة حل
 أكله اذا كان لا يقدر على أخذه وضمن قيمته لانه اذا كان لا يقدر على أخذه صار بمنزلة الصيد فجعل الصيال منه
 كنده لانه يجتز عن أخذه فيعجز عن نحره فيقام الجرح فيه مقام النحر كما في الصيد ثم لا خلاف في الاصطيد
 بالسهم والرمح والحجر والخشب ونحوها انه اذا لم يجرح لا يحل وأصله ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
 سئل عن صيد المعراض فقال عليه والسلام اذا خرق فكل وان أصابه بعرض فلا تأكل فانه وقيد (وأما)
 الاصطيد بالجوارح من الحيوانات اما بناب كالكلب والقهيد ونحوهما واما بالخلب كالبازي والشاهين ونحوهما
 فكذلك في الرواية المشهورة انه اذا لم يجرح لا يحل حتى لو خنق أو صدم ولم يجرح ولم يكسر عضو منه لا يحل في ظاهر
 الرواية وروى عن أبي حنيفة وأبي يوسف انه يحل (وجه) هذه الرواية ان الكلب يأخذ الصيد على حسب ما يتفق له
 فقد يتفق له الاخذ بالجرح وقد يتفق بالخنق والصدم والحال حال الضرورة فيوسع الامر فيه ويجعل الخنق والصدم
 كالجرح كما وسع في الذبح (وجه) ظاهر الرواية قوله تعالى يستلوثك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات وما علمتم من
 الجوارح وهي من الجراحة فيقتضي اعتبار الجرح ولان الركن هو اخراج الدم وذلك بالذبح في حال القدرة وفي حال
 العجز أقيم الجرح مقامه لكونه سبباً في خروج الدم ولا يوجد ذلك في الخنق وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه
 وسلم في صيد المعراض اذا خرق فكل وان أصاب بعرضه فلا تأكل فانه وقيد وروى انه عليه الصلاة والسلام قال
 ما أصبت بعرضه فلا تأكل فهو وقيد وما أصبت بجده فكل أراد عليه الصلاة والسلام الحل والحرمة على الجرح
 وعدم الجرح وسمى عليه الصلاة والسلام غير المجروح وقيداً وانه حرام بقوله تبارك وتعالى والموقودة ولانها
 منخقة وانها حرمة بقوله عز وجل والمنخقة فان لم يجرحه ولم يخنقه ولكنه كسر عضو آمنه فوات فقد ذكر الكرخي
 رحمه الله انه لم يحك عن أبي حنيفة رحمه الله فيه شيء مصرح وذكر محمد في الزيادات وأطلق انه اذا لم يجرح لم يؤكل وهذا
 الاطلاق يقتضي انه لا يحل بالكسر وقال أبو يوسف اذا جرح بناب أو مخالب أو كسر عضو أقتله فلا بأس بأكله
 فقد جعل الكسر جراحة باطنه فيلحق بالجراحة لظاهرة في حكمه بنى على الضرورة والعذر (وجه) رواية محمد رحمه
 الله وهي الصحيحة ان الاصل هو الذبح وانما أقيم الجرح مقامه في كونه سبباً لخروج الدم وذلك لا يوجد في الكسر
 فلا يقام مقامه ولهذا أقيم الخنق مقامه وقد قالوا اذا أصاب السهم ظلف الصيد فان وصل الى اللحم فادماه حل والا
 فلا وهذا تفرع على رواية اعتبار الجرح ولو ذبح شاة ولم يسلم منها دم قيل وهذا قد يكون في شاة اعتلفت العناب
 اختلف المشايخ فيه قال ابو القاسم الصغار رحمه الله لا تؤكل لقوله عليه الصلاة والسلام ما فرى الا وداج وأمر الدم
 فكل يؤكل بشرط انهار الدم ولم يوجد ولان الذبح لم يشترط لعينه بل لاخراج الدم المحرم وتطبيب اللحم ولم يوجد
 فلا يحل وقال أبو بكر الاسكافي والفقهاء أبو جعفر الهندي وأبو محمد الله يؤكل لوجود الذبح وهو فرى الا وداج وانه
 سبب لخروج الدم عادة لكنه امتنع لما روى بعد وجود السبب فصار كالدم الذي احتبس في بعض العروق عن
 الخروج بعد الذبح وهذا لا يمنع الحل كذا هذا وعلى هذا يخرج ما اذا قطع من الية الشاة قطعة أو من فخذها انه لا يحل
 المبان وان ذبحت الشاة بعد ذلك لان حكم الذكاة لم يثبت في الجزء المبان وقت الابانة لانعدام ذكاة الشاة لكونها حية
 وقت الابانة وحال فوات الحياة كان الجزء منفصلاً وحكم الذكاة لا يظهر في الجزء المنفصل وروى ان أهل الجاهلية
 كانوا يقطعون قطعة من الية الشاة ومن سنام البعير فيأكلونها فلما بعث النبي المكرم عليه الصلاة والسلام نهاهم عن ذلك
 فقال عليه الصلاة والسلام ما بين من الحى فهو ميت والجزء المقطوع مبان من حى وبأن منه فيكون ميتاً وكذلك اذا
 قطع ذلك من صيد لم يؤكل المقطوع وان مات الصيد بعد ذلك لما قلنا وقال الشافعي رحمه الله يؤكل اذا مات الصيد
 بذلك وسند كرم المسئلة ان شاء الله تعالى وان قطع فتلحق العضو بجده لا يؤكل لان ذلك القدر من التعلق لا يعتبر

فكان وجوده والعدم بمنزلة واحدة وان كان متعلقاً باللحم يؤكل الكل لأن العضو المتعلق باللحم من جملة الحيوان وذكاة الحيوان تكون لما اتصل به ولو ضرب صيداً بسيف فقطعه نصفين يؤكل النصفان عندنا جميعاً وهو قول ابراهيم النخعي لأنه وجد قطع الاوداج لكونها متصلة من القلب بالدهان فأشبهه الذبيح يؤكل الكل وان قطع أقل من النصف فأت فان كان ممالياً العجز لا يؤكل المبان عندنا وقال الشافعي يؤكل كل (وجه) قوله ان الجرح في الصيد اذا اتصل به الموت فهو ذكاة اضطرارية وانها سبب الحل كالذبيح (ولنا). قول النبي عليه الصلاة والسلام ما بين من الحي فهو ميت والمقطوع مبان من الحي فيكون ميتاً وأما قوله ان الجرح الذي اتصل به الموت ذكاة في الصيد فنعم لكن حال فوات الحياة عن المحل وعند الابانة الحل كان حياً فلم يقع الفعل ذكاة له وعند ما صار ذكاة كان الجزء منفصلاً وحكم الذكاة لا يلحق الجزء المنفصل وان كان ممالياً الرأس يؤكل الكل لوجود قطع الاوداج فكان الفعل حال وجوده ذكاة حقيقة فيحل به الكل وان ضرب رأس صيد فأبانه نصفين طولاً أو عرضاً يؤكل كله في قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف الاول ثم رجع وقال لا يؤكل النصف البائن ويؤكل ما بقي من الصيد والاصل فيه ما ذكرنا أن الاوداج متصلة بالدهان فتصير مقطوعة بقطع الرأس وكان أبو يوسف على هذا ثم ظن انها لا تكون الا في ايلي البدن من الرأس وان كان المبان أكثر من النصف فكذلك يؤكل الكل لأنه اذا قطع العروق فلم يكن ذلك ذبحاً بل كان جرحاً وأنه لا يبيح المبان لما ذكرنا (وأما) شرائط ركز الذكاة فأنواع بعضها يعم نوعي الذكاة الاختيارية والاضطرارية وبعضها يخص أحدهما دون الآخر أما الذي يعمهما فأنها أن يكون عاقلاً فلا تؤكل ذبيحة المجنون والصبي الذي لا يعقل والسكران الذي لا يعقل لما نذكر ان القصبة الى التسمية عند الذبح شرط ولا يتحقق القصد الصحيح من لا يعقل فان كان الصبي يعقل الذبيح ويقدّر عليه تؤكل ذبيحته وكذا السكران (ومنها) أن يكون مسلماً أو كتابياً فلا تؤكل ذبيحة أهل الشرك والمجوس والوثني وذبيحة المرتد أما ذبيحة أهل الشرك فلقوله تعالى وما أهل لغير الله وقوله عز وجل وما ذبح على النصب أي للنصب وهي الاصنام التي يعبدونها وأما ذبيحة المجوس فلقوله عليه الصلاة والسلام سبوا المجوس سنة أهل الكتاب غيرنا كحي نسايمهم ولا آكل ذبائحهم ولأن ذكراهم الله تعالى على الذبيحة من شرائط الحل عندنا لما ذكرنا ولم يوجد وأما المرتد فلا نه لا يقر على الدين الذي انتقل اليه فكان كالوثني الذي لا يقر على دينه ولو كان المرتد غلاماً مراهقاً لا تؤكل ذبيحته عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف تؤكل بناء على أن رده صحبة عندهما وعنده لا تصح وتؤكل ذبيحة أهل الكتاب لقوله تعالى وطعام الذين أتوا الكتاب حل لكم والمراد منه ذبائحهم اذ لو لم يكن المراد ذلك لم يكن للتخصيص بأهل الكتاب معنى لأن غير الذبائح من أطعمة الكفرة ما كُول ولأن مطلق اسم الطعام يقع على الذبائح كما يقع على غيرها لانه اسم لما يتطعم والذبائح مما يتطعم فيدخل تحت اطلاق اسم الطعام فيحل لنا أكلها ويستوى فيه أهل الحرب منهم وغيرهم لعموم الآية الكريمة وكذا يستوى فيه نصارى بنى تغلب وغيرهم لانهم على دين النصارى الا أنهم نصارى العرب فيتناولهم عموم الآية الشريفة وقال سيدنا على رضي الله عنه لا تؤكل ذبائح نصارى العرب لانهم ليسوا بأهل الكتاب وقرأ قوله عز شأنه ومنهم أميون لا يعلمون الكتاب الا أماني وقال ابن عباس رضي الله عنهما تؤكل وقرأ قوله عز وجل ومن يتولهم منهم فانه منهم والآية الكريمة التي تلاها سيدنا على رضي الله عنه دليل على أنهم من أهل الكتاب لانه قال عز وجل ومنهم أميون لا يعلمون الكتاب أي من أهل الكتاب وكلمة من للتبعية الا أنهم يخالفون غيرهم من النصارى في بعض شرائعهم وذا يخرجهم عن كونهم نصارى كسائر النصارى فان انتقل الكتابي الى دين أهل الكتاب من الكفرة لا تؤكل ذبيحته لان المسلم لو انتقل الى ذلك الدين لا تؤكل ذبيحته فالكتابي أولى ولو انتقل غير الكتابي من الكفرة الى دين أهل الكتاب تؤكل ذبيحته والاصل انه ينظر الى حاله ودينه فيه انه ينظر الى حاله ودينه وقت ذبيحته دون ما سواه وهذا أصل أصحابنا ان من انتقل من ملة يقر عليها يحل كانه من أهل تلك الملة من الاصل على ما ذكرنا في كتاب

النكاح والمولود بين كتابي وغير كتابي تؤكل ذبيحته أيهما كان الكتابي الاب أو الام عندنا وقال مالك يعتبر الاب فان كان كتابياً تؤكل والا فلا وقال الشافعي لا تؤكل ذبيحته رأساً والصحيح قولنا لان جعل الولد تبعاً للكتابي منهما أولى لانه خيرهما ديناً بالنسبة فكان بتابعه اياه أولى وأما الصابئون فتؤكل ذبائحهم في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعند أبي يوسف ومحمد لا تؤكل واختلاف الجواب لاختلاف تفسيرهم في الصابئين انهم ممن هم وقد ذكرنا ذلك في كتاب النكاح ثم انما تؤكل ذبيحة الكتابي اذا لم يشهد ذبحه ولم يسمع منه شيء أو سمع وشهد منه تسمية الله تعالى وحده لانه اذا لم يسمع منه شيئاً يحمل على أنه قد سمي الله تبارك وتعالى وجرد التسمية تحسیناً للظن به كما بالمسلم ولو سمع منه ذكر اسم الله تعالى لكنه عنى بالله عز وجل المسيح عليه الصلاة والسلام قالوا تؤكل كل لانه أظهر تسمية هي تسمية المسلمين الا اذا نص فقال بسم الله الذي هو ثالث ثلاثة فلا تحل وقد روى عن سيدنا علي رضي الله عنه انه سئل عن ذبائح أهل الكتاب وهم يقولون ما يقولون فقال رضي الله عنه قد أحل الله ذبائحهم وهو يعلم ما يقولون فاما اذا سمع منه أنه سمي المسيح عليه الصلاة والسلام وحده أو سمي الله سبحانه وتعالى وسمى المسيح لا تؤكل ذبيحته كذا روى سيدنا علي رضي الله عنه ولم يرو عنه غيره خلافة فيكون اجماعاً لقوله عز وجل وما أهل لنبي الله وهذا أهل لنبي الله عز وجل به فلا يؤكل ومن أكلت ذبيحته ممن ذكرنا أكل صيده الذي صاده بالسهم أو بالجوارح ومن لا فلا لان أهلية المذكي شرط في نوعي الذكاة الاختيارية والاضطرارية جميعاً (ومنها) التسمية حالة الذكرك عندنا وعند الشافعي ليست بشرط أصلاً وقال مالك رحمه الله انها شرط حالة الذكرك والسهو حتى لا يحل متروك التسمية ناسياً عنده والمسئلة مختلفة بين الصحابة رضي الله تعالى عنهم أما الكلام مع الشافعي رحمه الله فانه احتج بقوله تبارك وتعالى قل لا تجد فينا أوحى الى محرماً على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة أو دماً مسفوحاً أو لحماً خنزيراً أمر النبي عليه الصلاة والسلام ان يقول انه لا يجد فينا أوحى اليه محرماً سوى الاثني عشر الثلاثة ومتروك التسمية لم يدخل فيها فلا يكون محرماً ولا يقال يحتمل انه لم يكن المحرم وقت نزول الآية الكريمة سوى المذكور فيها ثم حرم بعد ذلك متروك التسمية بقوله عز وجل ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه لانه قيل ان سورة الانعام نزلت جملة واحدة ولو كان متروك التسمية محرماً لكان واجداً له فيجب ان يستثنى كما استثنى الاثني عشر الثلاثة (ولنا) قوله عز وجل ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق والاستدلال بالآية من وجهين أحدهما ان مطلق النهي للتحريم في حق العمل والثاني انه سمي اكل ما لم يذكر اسم الله عليه فسقاً بقوله عز وجل وانه لفسق ولا فسق الا بارتكاب المحرم ولا تحمّل الا على الميتة وذبائح أهل الشرك بقول بعض أهل التأويل في سبب نزول الآية الكريمة لان العام لا يخص بالسبب عندنا بل يعمل بعموم اللفظ لما عرف في أصول الفقه مع ما ان الحمل على ذلك حمل على التكرار لان حرمة الميتة وذبائح أهل الشرك ثبتت بنصوص أخرى وقوله عز وجل حرمت عليكم الميتة وقوله عز وجل وما أهل لنبي الله به وقوله عز وجل وما ذبح على النصب فالحمل على ما قاله يكون حملاً على ما قلنا ويكون حملاً على فائدة جديدة فكان أولى وقوله عز وجل فاذكروا اسم الله عليها صواف ومطلق الامر للوجوب في حق العمل ولو لم يكن شرط المساء وجب وروى الشعبي عن عدي بن حاتم رضي الله عنهما قال سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن صيد الكلب فقال ما أمسك عليك ولم يأكل منه فكله فان أخذه ذكاته فان وجدت عندك كلبك غيره فحسبت أن يكون أخذه معه وقد قتله فلا تأكل لا نك انما ذكرت اسم الله تعالى على كلبك ولم تذكره على كلب غيرك نهى النبي عليه الصلاة والسلام عن الاكل وعلى بترك التسمية فدل انها شرط (وأما) الآية الكريمة ففيها انه كان يجد وقت نزول الآية الشريفة محرماً سوى المذكور فيها فاحتمل انه كان كذلك وقت نزول الآية الشريفة وجد تحریم متروك التسمية بعد ذلك لما تلونا كما كان لا يجد تحریم كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير وتحريم الحمار والبغل عند نزولها ثم وجد بعد ذلك بوحى متلو أو غير متلو على ما ذكرنا (وأما) ما يروى ان سورة الانعام نزلت كلها جملة واحدة فروى على طريق الأحاد فلا يقبل

في إبطال حرمة تثبت بالكتاب على أن المذكور فيها من جملة المستثنى الميتة فالدليل على أن متروكة التسمية عمد ليس
بميتة بل هو ميتة عند نافع أنه لا يجد فيها أوحى إليه محر ما سوى المذكور ونحن لا نطلق اسم المحرم على متروكة التسمية إذ
الحرم المطلق ما ثبتت حرمة بدليل مقطوع به ولم يوجد ذلك في محل الاجتهاد إذا كان الاختلاف بين أهل الديانة وإنما
نسميه مكروهاً أو محرماً في حق الاعتقاد قطعاً على طريق التعيين بل على الإبهام أن ما أراد الله عز وجل من هذا النهي
فهو حق لكننا نمتنع عن أكله احتياطاً وهو تفسير الحرمة في حق العمل (وأما) الكلام مع مالك رحمه الله فهو احتج
بعموم قوله تبارك وتعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه من غير فصل بين العمد والسهو ولأن التسمية لما كانت
واجبة حالة العمد فكذلك حالة النسيان لأن النسيان لا يمنع الوجوب والحظر كالخطأ حتى كان الناسي والخطأ جاز
المؤاخذه عقلاً ولهذا استوى العمد والسهو في ترك تكبيرة الافتتاح والطهارة وغيرها من الشرائط والكلام في الصلاة
عمد أو سهواً عندكم كذا ههنا (ولنا) ما روى عن راشد بن سعد عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال ذبيحة المسلم
حلال سمي أو لم يسم ما لم يتعمد وهذا نص في الباب وأما الآية فلا تتناول متروكة التسمية لوجهين أحدهما أنه قال
عز وجل وأنه لفسق أي ترك التسمية عند الذبح فسق وترك التسمية سهواً لا يكون فسقاً وكذا كل متروكة التسمية
سهواً لا يلحقه سمة الفسق لأن المسئلة اجتهدية وفيها اختلاف الصحابة فدل أن المراد من الآية الكريمة متروكة
التسمية عمد السهو والثاني أن الناسي لم يترك التسمية بل ذكر اسم الله عز وجل والذي قد يكون باللسان وقد يكون
بالقلب قال الله تعالى ولا تطعم من أغفلنا قلبه عن ذكرنا والناسي إذا كر قلبه لما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما
أنه سئل عن رجل ذبح ونسى أن يذكر اسم الله عليه فقال رضي الله عنه اسم الله عز وجل في قلب كل مسلم فليأكل
وعنه في رواية أخرى قال إن المسلم ذكر الله في قلبه وقال كما لا ينفع الاسم في الشرك لا يضر النسيان في الإسلام وعنه
رضي الله عنه في رواية أخرى قال في المسلم اسم الله تعالى فإذا ذبح ونسى أن يسمي فكل وإذا ذبح الجوسي وذكر اسم الله
تعالى فلا تطعمه وعن سعيدنا على رضي الله عنه سئل عن هذا فقال اتاهي على المسئلة فثبت أن الناسي إذا كفر كانت
ذبيحته منذ كور التسمية فلا تتناولها الآية الكريمة وأما قوله أن النسيان لا يدفع التكليف ولا يدفع الحظر حتى لم
يجعل عذراً في بعض المواضع على ما ضرب من الأمثلة فنقول النسيان جعل عذراً ما نأمن التكليف والمؤاخذه فيما
يغلب وجوده ولم يجعل عذراً فيما لا يغلب وجوده لأنه لو لم يجعل عذراً فيما يغلب وجوده لوقع الناس في الحرج والحرج
مدفوع والاصل فيه أن من لم يعود نفسه فعلاً يعذر في تركه واشتغاله بضده سهواً لأن حفظ النفس عن العادة التي هي
طبيعة خامسة خطب صعب وأمر أمر فيكون النسيان فيه غالب الوجود فلو لم يعذر للحق الحرج وليس كذلك إذا لم
يعود نفسه مثاله أن الأكل والشرب من الصائم سهواً جعل عذراً في الشرع حتى لا يفسد صومه لأنه يعود نفسه ذلك ولم
يعود هاضمه وهو الكف عن الأكل والشرب ولم يجعل ذلك عذراً في المصلي لأنه لم يعود نفسه ذلك في كل زمان بل في
وقت معهود وهو الغداة والعشي خصوصاً في حال الصلاة التي تتخالف أوقات الأكل والشرب فكان الأكل والشرب
فيها في غاية الندرة فلم يجعل عذراً والكلام في الصلاة من هذا القبيل لأن حالة الصلاة تمتنع من ذلك عادة فكان النسيان
فيها نادراً فلم يجعل عذراً وكذلك ترك تكبيرة الافتتاح سهواً لأن الشروع في الصلاة يكون بها وتركها سهواً عند تصميم
العزم على الشروع فيها لم يندر فلم يعذر وكذلك ترك الطهارة عند حضور وقت الصلاة سهواً لأن المسلم على استعداد
الصلاة عند هجوم وقتها عادة فالشروع في الصلاة من غير طهارة سهواً يكون نادراً فلا يعذر ويلحق بالعدم فأما ذكر
اسم الله تعالى فأمر لم يعود الذابح نفسه لأن الذابح على مجرى العادة يكون من القصابين ومن الصبيان الذين لم يعودوا
أنفسهم ذكر الله عز وجل فترك التسمية منهم سهواً لا يندر وجوده بل يغلب فجعل عذراً فدل على أن الفرق بين
هذه الجملة والله سبحانه وتعالى هو الموفق وإذا ثبت أن التسمية حالة الذكرك من شرائط الحل عندنا فبعد ذلك يقع الكلام
في بيان ركن التسمية وفي بيان شرائط الركن وفي بيان وقت التسمية أما ركنها فذكر اسم الله عز وجل أي اسم كان

لقوله تبارك وتعالى فكلوا مما ذكر اسم الله عليه ان كنتم بآياته مؤمنين ومالك أن لا تأكلوا مما ذكر اسم الله من غير فصل بين اسم واسم وقوله عز شأنه ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه لانه اذا ذكر اسم من أسماء الله تبارك وتعالى لم يكن المأكل كماله كاسم الله عليه فلم يكن محرماً وسواء قرن بالاسم الصفة بأن قال الله أكبر الله أجل الله أعظم الله الرحمن الله الرحيم ونحو ذلك ولم يقرن بأن قال الله أوالرحمن أو الرحيم أو غير ذلك لانه المشروط بالآية عز شأنه وقد وجد وكذا في حديث عدي بن حاتم رضي الله عنهما اذا أرسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل من غير فصل بين اسم واسم وكذا التهليل والتحميد والتسبيح سواء كان جاهلاً بالتسمية المعهودة أو عالماً بها لما قلنا وهذا ظاهر على أصل أبي حنيفة ومحمد رضي الله عنهما في تكبيرة الافتتاح انه يصير شارعاً في الصلاة بلا إله إلا الله أو الحمد لله أو سبحان الله فهنا أولى وأما على أصل أبي يوسف رحمه الله فلا يصير شارعاً بهذه الالفاظ وتصبح بها عنده فيحتاج هو الى الفرق والفرق له أن الشرع ما ورد هناك الا بلفظ التكبير وهما ورد به ذكر اسم الله تعالى وسواء كانت التسمية بالعر بية أو بالفارسية أو أي لسان كان وهو لا يحسن العربية أو يحسنها كذا روى بشر عن أبي يوسف رحمه الله لو أن رجلاً سمى على الذبيحة بالرومية أو بالفارسية وهو يحسن العربية أو لا يحسنها أجزأه ذلك عن التسمية لان الشرط في الكتاب العزيز والسنة ذكر اسم الله تعالى مطلقاً عن العربية والفارسية وهذا ظاهر على أصل أبي حنيفة رحمه الله في اعتباره المعنى دون اللفظ في تكبيرة الافتتاح فيستوى في الذبح الكبيرة العربية والعجمية من طريق الأولى فأما على أصلهما فهم يحتاجان الى الفرق بين التكبير والتسمية حيث قالوا في التسمية انها جائزة بالعجمية سواء كان يحسن العربية أو لا يحسن وفي التكبير لا يجوز بالعجمية الا اذا كان لا يحسن العربية لان المشروط هنا ذكر اسم الله تعالى وانه يوجد بكل لسان والشرط هناك لفظة التكبير لقوله عليه الصلاة والسلام لا تقبل صلاة امرئ حتى يضع الطهور مواضعه ويستقبل القبلة ويقول الله أكبر نفى عليه الصلاة والسلام القبول بدون لفظ التكبير ولا يوجد ذلك بغير لفظ العربية وأما شرائط الركن فنها أن تكون التسمية من الذابح حتى لو سمى غيره والذابح ساكت وهذا كغير ناس لا يحل لان المراد من قوله تبارك وتعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه أي لم يذكر اسم الله عليه من الذابح فكانت مشروطة فيه (ومنها) أن يريد بها التسمية على الذبيحة فان من أراد بها التسمية لافتتاح العمل لا يحل لان الله سبحانه وتعالى أمر بذكر اسم الله تعالى عليه في الآيات الكريمة ولا يكون ذكر اسم الله عليه الا وأن يراد بها التسمية على الذبيحة وعلى هذا اذا قال الحمد لله ولم يرد به الحمد على سبيل الشكر لا يحل وكذا الوسيح أو هلل أو كبر ولم يرد به التسمية على الذبيحة وانما أراد به وصفه بالوحدانية والتزه عن صفات الحدوث لا غير لا يحل لما قلنا (ومنها) تجزئ يد اسم الله سبحانه وتعالى عن اسم غيره وان كان اسم النبي عليه الصلاة والسلام حتى لو قال بسم الله واسم الرسول لا يحل لقوله تعالى وما أهل لغير الله به وقول النبي عليه الصلاة والسلام موطنان لأذكريهما عند العطاس وعند الذبح وقول عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما جردوا التسمية عند الذبح ولان المشركين يذكرون مع الله سبحانه وتعالى غيره فتجب مخالفتهم بالتجريد ولو قال بسم الله ومحمد رسول الله فان قال ومحمد بالجر لا يحل لانه أشرك في اسم الله عز شأنه اسم غيره وان قال محمد بالرفع يحل لانه لم يعطه بل استأنف فلم يوجد الاشارة لانه يكره لوجود الوصل من حيث الصورة فيتصور بصورة الحرام فيكره وان قال ومحمد بالنصب اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يحل لانه ما عطف بل استأنف الا انه أخطأ في الاعراب وقال بعضهم لا يحل لان انتصابه برفع الحرف الخافض كانه قال ومحمد فيتحقق الاشارة فلا يحل هذا اذا ذكر الواو فان لم يذكر بأن قال بسم الله ومحمد رسول الله فانه يحل كيفما كان لعدم الشرية (ومنها) أن يقصد بذكر اسم الله تعالى تعظيمه على الخلوص ولا يشوبه معنى الدعاء حتى لو قال اللهم اغفر لي لم يكن ذلك تسمية لانه دعاء والدعاء لا يقصد به التعظيم المحض فلا يكون تسمية كما لا يكون تكبير أو في قوله اللهم اغفر لي المشايخ كما في التكبير (أما) وقت التسمية فوقها في الذكاة الاختيارية وقت الذبح لا يجوز تقديمها عليه الا بزمان قليل لا يمكن

التحرز عنه لقوله تبارك وتعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله تعالى عليه والذبح مضمر فيه معناه ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله تعالى عليه من الذبائح ولا يتحقق ذكركم اسم الله تعالى على الذبيحة الا وقت الذبح وكذا قيل في تأويل الآيتين الآخرين أن الذبح مضمر فيهما أي فكلوا مما ذكر اسم الله عليه وما لكم ألا تأكلوا مما ذكر اسم الله تعالى عليه فكان وقت التسمية الاختيارية وقت الذبح (وأما) الذكاة الاضطرارية فوقتها وقت الرمي والارسال لا وقت الاصابة لقول النبي عليه الصلاة والسلام لعدي بن حاتم رضي الله عنه حين سأله عن صيد المعراض والكلب اذا رميت بالمعراض وذكركم اسم الله عليه فكل وان أرسلت كلبك المعلم وذكركم اسم الله عليه فكل وقوله عليه أي على المعراض والكلب ولا تقع التسمية على السهم والكلب الا عند الرمي والارسال فكان وقت التسمية فيها هو وقت الرمي والارسال والمعنى هكذا يقتضي وهو أن التسمية شرط والشرايط يعتبر وجودها حال وجود الركن لان عند وجودها يصير الركن علة كفاي سائر الاركان مع شرائطها هو المذهب الصحيح على ما عرف في أصول الفقه والركن في الذكاة الاختيارية هو الذبح وفي الاضطرارية هو الجرح وذلك مضاف الى الراي والمرسل وانما السهم والكلب آلة الجرح والفعل يضاف الى مستعمل الآلة لا الى الآلة لذلك اعتبر وجوب التسمية وقت الذبح والجرح وهو وقت الرمي والارسال ولا يعتبر وقت الاصابة في الذكاة الاضطرارية لان الاصابة ليست من صنع العبد لا مباشرة ولا سبباً بل محض صنع الله عز وجل يعني به مصنوعه هو مذهب أهل السنة والجماعة وهي المسئلة المعروفة بالتولدات وهذا لان فعل العبد لا بد وأن يكون مقدور العبد ومقدور العبد ما يقوم بمحل قدرته وهو نفسه وذلك هو الرمي السابق والارسال السابق فتعتبر التسمية عندهما على أن الاصابة قد تكون وقد لا تكون فلا يمكن ايقاع التسمية عليها وعلى هذا يخرج ما روى بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه قال لو أن رجلاً اضجع شاة ليذبحها وسمى ثم بدله فأرسلها وأضجع أخرى فذبحها بتلك التسمية لم يحزه ذلك ولا تؤكل لعدم التسمية على الذبيحة عند الذبح ولو رمى صيداً فأسمى فأخطأ وأصاب آخر فقتله فلا بأس بأكله وكذلك اذا أرسل كلباً على صيد فأخطأ فأخذ غير الذي أرسله عليه فقتله لوجود التسمية على السهم والكلب عند الرمي والارسال وذكر في الاصل رأيت الذابح يذبح الشاتين والثلاثة فيسمى على الاولى ويدع التسمية على غير ذلك عمد أقال يأكل الشاة التي سمي عليها ولا يأكل ماسوى ذلك لما بينا ولو اضجع شاة ليذبحها وسمى عليها ثم ألقى السكين وأخذ سكيناً آخر فذبح به يؤكل لان التسمية في الذكاة الاختيارية تقع على المذبح لا على الآلة والمذبح واحد فلا يعتبر اختلاف الآلة بخلاف ما اذا سمي على سهم ثم رمى بغيره انه لا يؤكل لان التسمية في الذكاة الاضطرارية تقع على السهم لا على الرمي اليه وقد اختلف السهم فالتسمية على أحدهما لا تكون تسمية على الآخر ولو اضجع شاة ليذبحها وسمى عليها فكنمه انسان فأجابه أو استسقى ماء فشرب أو أخذ السكين فان كان قليلاً ولم يكثر ذلك منه ثم ذبح على تلك التسمية تؤكل وان تحدث وأطال الحديث أو أخذ في عمل آخر أو حدث شفرته أو كانت الشاة قائمة فصرعها ثم ذبح لا تؤكل لان زمان ما بين التسمية والذبح اذا كان يسيراً لا يعتد به لانه لا يمكن التحرز عنه فيلحق بالعدم ويجعل كانه سمي مع الذبح واذا كان طويلاً يقع فاصلاً بين التسمية والذبح فيصير كانه سمي في يوم وذبح في يوم آخر فلم توجد التسمية عند الذبح متصلة به ولو سمي ثم انقلبت الشاة وقامت من مضجعها ثم أعادها الى مضجعها فقد قطعت التسمية وعلى هذا يخرج ما اذا رمى صيداً ولم يسم متعمداً ثم سمي بعد ذلك أو أرسل كلباً وترك التسمية متعمداً فلما مضى الكلب في تبع الصيد سمي أنه لا يؤكل لان التسمية لم توجد وقت الرمي والارسال وكذا لو مضى الكلب الى الصيد فزجره وسمى وانزجر بزجره انه لا يؤكل أيضاً وفرق بين هذا وبين ما اذا تبع الكلب الصيد بنفسه من غير أن يرسله أحد ثم زجره مسلم انه ان زجر بزجره فأخذ الصيد فقتله يؤكل وان لم يزجر لا يؤكل (ووجه) الفرق نذكره بعد هذا ان شاء الله تعالى ولو رمى أو أرسل وهو مسلم ثم ارتد أو كان حلالاً فأحرم قبل الاصابة وأخذ الصيد يحل ولو كان مرتداً ثم أسلم وسمى لا يحل لان المعتبر وقت الرمي

والارسل كما ينافر اعي الاهلية عند ذلك وعلى هذا الاصل ينبغي شرط تعيين المحل بالتسمية في الذكاة الاختيارية وهو بيان القسم الثاني من الشرائط التي تخص أحد النوعين دون الآخر وهي أنواع يرجع بعضها الى المذكي وبعضها يرجع الى محل الذكاة وبعضها يرجع الى آلة الذكاة أما الذي يرجع الى المذكي فهو أن يكون حلالاً وهذا في الذكاة الاضطرارية دون الاختيارية حتى ان الحرم اذا قتل صيد البر وسمى لا يؤكل لانه ممنوع عن قتل الصيد لحق الاحرام لقوله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم أي وأنتم محرمون وقوله جل شأنه أحلت لكم بهيمة الانعام الا ما يتلى عليكم غير على الصيد وأنتم حرم معناه والله سبحانه وتعالى أعلم أحلت لكم بهيمة الانعام والصيد الا ما يتلى عليكم من الميتة والدم ولحم الخنزير الى آخره غير على الصيد وأنتم حرم لانه استثنى سبحانه وتعالى الصيد بقوله تبارك وتعالى غير على الصيد وانما يستثنى الشيء من الجملة المذكرة فجعل مذكوره رابطاً ببقية الاضمار والاستثناء من الاباحة تحريم فكان اصطفاً للحرم محرماً فكان صيده ميتة كصيد المجوسى سواء اصطاد بنفسه أو اصطاد له بأمره لان ما صيده بأمره فهو صيده معنى وتحل ذبيحة المستأنس لان التحريم يخص بالصيد فبقية غيره على عموم الاباحة ويحل له صيد البحر لقوله تبارك وتعالى أحل لكم صيد البحر وطعامه وقد مر ذلك وأما الذي يرجع الى محل الذكاة فمنها تعيين المحل بالتسمية في الذكاة الاختيارية ولا يشترط ذلك في الذكاة الاضطرارية وهي الرمي والارسل الى الصيد لان الشرط في الذكاة الاختيارية ذكر اسم الله تبارك وتعالى على الذبيحة لما تلو من الآيات ولا يتحقق ذلك الا بتعيين الذبيحة بالتسمية ولان ذكر الله تبارك وتعالى لما كان واجباً فلا بد وأن يكون مقدوراً والتعيين في الصيد ليس بمقدور لان الصائد قد يرمى ويرسل على قطيع من الصيد وقد يرمى ويرسل على حس الصيد فلا يكون التعيين واجباً والمستأنس مقدور فيكون واجباً وعلى هذا يخرج ما اذا ذبح شاة وسمى ثم ذبح شاة أخرى يظن ان التسمية الاولى تجزى عنهم ما تؤكل ولا بد من أن يجدد لكل ذبيحة تسمية على حدة ولورمى سهما فقتل به من الصيد اثنين لا بأس بذلك وكذلك لو أرسل كلباً أو باز يوسمى فقتل من الصيد اثنين فلا بأس بذلك لان التسمية تجب عند الفعل وهو الذبح فاذا تجدد الفعل تجدد التسمية فأما الرمي والارسل فهو فعل واحد وان كان يتعدى الى مفعولين فتجزى فيه تسمية واحدة وزان الصيد من المستأنس ما لو أضجع شاتين وأمر السكين عليهما معاً انه تجزى في ذلك تسمية واحدة كما في الصيد فان قيل هلا جعل ظنه ان التسمية على الشاة الاولى تجزى عن الثانية عذراً كنسيان التسمية فالجواب ان هذا ليس من باب النسيان بل من الجهل بحكم الشرع والجهل بحكم الشرع ليس بعذر والنسيان عذر ألا ترى ان من ظن أن الاكل لا يفسد الصائم فأكل بطل صومه ولو أكل ناسياً لا يبطل فان نظر الى جماعة من الصيد فرمى بسهم وسمى وتعمدها ولم يتعمدها واحدة بعينه فأصاب منها صيداً فقتله لا بأس بأكله وكذلك الكلب والبازي ولو أن رجلاً نظر الى غنمه فقال بسم الله ثم أخذ واحدة فأضجعها وذبحها وترك التسمية عامداً وظن ان تلك التسمية تجزى به لا تؤكل لانه لم يسم عند الذبح والشرط هو التسمية على الذبيحة وذلك بالتسمية عند الذبح نفسه لا عند النظر وتعيين الذبيحة مقدور فيمكن أن يجعل شرطاً وتعيين الصيد بالرمي والارسل متعذراً لما ينافم يمكن أن يجعل شرطاً ولو رمى صيداً بعينه أو أرسل الكلب أو البازي على صيد بعينه فأخطأ فأصاب غيره يؤكل وكذلك الرمي ظيماً فأصاب طيراً أو أرسل على ظي فآخذ طيراً لان التعيين في الصيد ليس بشرط (ومنها) قيام أصل الحياة في المستأنس وقت الذبح قلت أو كثرت في قول أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يكفي بقيام أصل الحياة بل تعتبر حياة مقدورة كالشاة المريضة والوقيدة والنطيحة وبجرحة السبع اذا لم يبق فيها الا حياة قليلة عرف ذلك بالصياح أو بتحرريك الذنب أو طرف العين أو التنفس وأما خر وج الدم فلا يدل على الحياة الا اذا كان يخرج كما يخرج من الحى المطلق فاذا ذبحها وفيها قليل حياة على الوجه الذي ذكرنا تؤكل عند أبي حنيفة رضي الله عنه وعن أبي يوسف وايتان في ظاهر الرواية عنه انه ان كان يعلم انها لا تعيش مع ذلك فذبحها لا تؤكل وان كان

يعلم أنها تعيش مع ذلك فذبحها تؤكل وفي رواية قال ان كان لها من الحياة مقدار ما تعيش به أكثر من نصف يوم فذبحها
 تؤكل والا فلا وقال محمد رحمه الله ان كان لم يبق من حياتها الا قدر حياة الذبوح بعد الذبح أو أقل فذبحها لا تؤكل وان
 كان أكثر من ذلك تؤكل وذكر الطحاوي قول محمد مفسراً فقال ان على قول محمد ان لم يبق معها الا الاضطراب
 للموت فذبحها فانها لا تحل وان كانت تعيش مدة كالיום أو كنصفه حلت (وجه) قولهما انه اذا لم يكن لها حياة
 مستقرة على الوجه الذي ذكرنا كانت ميتة معني فلا تلحقها الذكاة كالميتة حقيقة ولا بي حنيفة رضي الله عنه قوله
 تعالى حرمت عليكم الميتة الى قوله تعالى والمتخلفة والموقودة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع الا ما ذكيتم استثنى
 سبحانه وتعالى المذكي من الجملة المحرمة والاستثناء من التحريم اباحة وهذه ذكاة لوجود فري الا وادج مع قيام
 الحياة فدخلت تحت النص وأما الصيد اذا جرحه السهم أو الكلب فأدر كه صاحبه حياً فان ذكاه يؤكل بلا خلاف
 بين أصحابنا كيف ما كان سواء كانت فيه حياة مستقرة أو لم تكن وخرج الجرح من أن يكون ذكاة في حقه وصار
 ذكاته الذبح في الحياة المستقرة ذكاة مطلقة فيدخل تحت النص وان لم يكن فيه حياة مستقرة فعلى أصل أبي حنيفة رحمه
 الله ذكاته الذبح وقد وجد لوجود أصل الحياة فصار مذكي وعلى أصلهما لا حاجة الى الذبح لانه صار مذكي بالجرح
 فالذبح بسد ذلك لا يضر ان كان لا ينفع وان لم يذكه وهو قادر على ذبحه فتركه حتى مات فان كانت فيه حياة مستقرة
 لا يؤكل لان ذكاته تحولت من الجرح الى الذبح فاذا لم يذبح كان ميتة وان كانت حياته غير مستقرة يؤكل عند أبي حنيفة
 رضي الله عنه وان قلت من غير ذكاة بخلاف المستأنس عنده والفرق لانه الرمي والارسال اذا اتصل به الجرح كان
 ذكاة في الصيد فلا تعتبر هذه الحياة بعد وجود الذكاة ولم تقوم ذكاة في المستأنس فلا بد من اعتبار هذا القدر من الحياة
 لتحقيق الذكاة وأما عندهما فكذلك لكن على اختلاف تفسيرهما للحياة المستقرة وغير المستقرة على ما ذكرنا في
 المستأنس هكذا ذكر عامة المشايخ رحمهم الله وذكر الجصاص رحمه الله وقال يجب أن يكون قول أبي حنيفة رحمه الله
 في الصيد مثل قوله في المستأنس على أن قوله يجب الذبح في جميع الاحوال لا يحل بدونه سواء كانت الحياة مستقرة
 أو غير مستقرة وقد ذكرنا وجه الفرق له على قول عامة المشايخ رحمهم الله وان مات قبل أن يقدر على ذبحه لضيق الوقت
 أو لعدم آلة الذكاة ذكر القدر وري عليه الرحمة انه لا يؤكل عندنا وعند محمد بن شعاع البلخي ومحمد بن مقاتل الرازي
 رحمهما الله يؤكل استحساناً أشار الى أن القول بالحكمة قياس ومن مشايخنا رحمهم الله من جعل جواب الاستحسان
 مذهباً أيضاً وتركوا القياس (وجه) القياس انه لما ثبت يده عليه فقد خرج من ان يكون صيد الزوال معني الصيد
 وهو التوحش والامتناع فيزول الحكم المختص بالصيد وهو اعتبار الجرح ذكاة وصار كالشاة اذا امرضت وماتت
 في وقت لا يتسع لذبحها انما لا تؤكل كذا هذا (وجه) الاستحسان ان الذبح هو الاصل في الذكاة وانما يفهم الجرح
 مقامه ختافاً عنه وقد وجد شرط بخلافه وهو انه يجز عن الاصل فيقام الخلف مقامه كما في سائر الاختلاف مع أصولها
 وقال أصحابنا رحمهم الله لو جرحه السهم أو الكلب فأدر كه صاحبه حياً فان ذكاه يؤكل في وقت لو أخذه
 يمكنه ذبحه فلم يأخذه حتى مات لم يؤكل لان الذبح صار مذكوراً عليه فخروج الجرح من أن يكون ذكاة وان كان
 لا يمكنه ذبحه أكل لانه اذا لم يأخذه ولا يتمكن من ذبحه لو أخذه بقي ذكاته الجرح السابق ودلت هذه المسألة على أن
 جواب الاستحسان في المسألة المتقدمة مذهب أصحابنا جميعاً لانه لا فرق بين المسألتين سوى أن هناك أخذوهما
 لم يأخذ وما يصنع بالاخذ اذا لم يقدر على ذكاته وجواب القياس عن هذا ان حقيقة القدرة والتمكن لا عبرة به لان
 الناس مختلفون في ذلك فان منهم من يتمكن من الذبح في زمان قليل لهدايته في ذلك ومنهم من لا يتمكن الا في زمان
 طويل لقلة هدايته فيه فلا يمكن بناء الحكم على حقيقة القدرة والتمكن فيقام السبب الظاهر وهو ثبوت اليد مقامها كما في
 السفر مع المشقة وغير ذلك وذكر ابن سماعه في نوادره رحمه الله عن أبي يوسف لو أن رجلاً قطع شاة نصهين ثم أن رجلاً
 فري أو داجها والرأس يتحرك أو شق بطنها فأخرج ما في جوفها وفري رجل آخر الا وادج فان هذا لا يؤكل لان

الاول قاتل وذكر القدوري رحمه الله ان هذا على وجهين ان كانت الضربة مما يلي العجز لم تؤكل الشاة وان كانت مما يلي الرأس أكلت لان العروق المشروطة في الذبح متصلة من القاب الى الدماغ فاذا كانت الضربة مما يلي الرأس فقد قطعها فحلت وان كانت مما يلي العجز فلم يقطعها فلم يحل وأما خروج الدم بعد الذبح فيما لا يحل الا بالذبح فهل هو من شرائط الحل فلا راية فيه واختلف المشايخ على ما ذكرنا فيما تقدم وكذا التجرك بعد الذبح هل هو شرط ثبوت الحل فلا راية فيه أيضاً عن أصحابنا وذكر في بعض الفتاوى انه لا بد من أحد شيئين اما التحرك واما خروج الدم فان لم يوجد لا يحل كأنه جعل وجود أحدهما بعد الذبح علامة للحياة وقت الذبح فاذا لم يوجد لم تعلم حياته وقت الذبح فلا يحل وقال بعضهم ان علم حياته وقت الذبح بغير التحرك يحل وان لم يتحرك بعد الذبح ولا يخرج منه الدم والله أعلم (ومنها) ما يخص الذكاة الاضطرارية وهو أن لا يكون صيد الحرم فان كان لا يؤكل ويكون ميتة سواء كان المذكي محرماً أو حلالاً لان التعرض لصيد الحرم بالقتل والدلالة والاشارة محرم حقاً لله تعالى قال الله تعالى أولم يروا أنا جعلنا حرماً آمناً ويتخطف الناس من حولهم وقال النبي عليه الصلاة والسلام في صفة الحرم ولا ينفر صيده والقفل في الحرم شرعاً لا يكون ذكاة وسواء كان مولده الحرم أو دخل من الحل اليه لانه يضاف الى الحرم في الحالين فيكون صيد الحرم وأما الذي يرجع الى آلة الذكاة (فنها) أن يكون ما يصطاد به من الجوارح من الحيوانات من ذى الناب من السباع وذى الخلب من الطير معلماً لقوله تعالى وما علمتهم من الجوارح معطوفاً على قوله سبحانه وتعالى يستلوك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات أى أحل لكم الطيبات وأحل لكم ما علمتهم من الجوارح أى الاصطياد بما علمتهم من الجوارح كانهم سألوا النبي عليه الصلاة والسلام عما يحل لهم الاصطياد به من الجوارح أيضاً مع ما ذكر في بعض القصص أن النبي عليه الصلاة والسلام لما أمر بقتل الكلاب أتاه ناس فقالوا ماذا يحل لنا من هذه الامة التي أمرت بقتلها فنزل قوله تعالى جل شأنه يستلوك الآية ففي الآية الكريمة اعتبار الشرطين وهما الجرح والتعليم حيث قال عز شأنه وما علمتهم من الجوارح لان الجوارح هي التي تجرح مأخوذة من الجرح وقيل الجوارح الكواكب قال الله عز شأنه ويعلم ما جرحتم بالنهار أى كسبتم والحل على الاول أولى لانه حمل على المعنيين لانها بالجرحة تكسب وقوله تعالى مكابين قرى بالخفض والنصب وقيل بالخفض صاحب الكلب يقال كلاب ومكعب والنصب الكلب المعلم وقيل المكابين بالخفض الكلاب التي يكالبن الصيد أى يأخذنه عن شدة فالكلب هو الاخذ عن شدة ومنه الكوب للآلة التي يؤخذ بها الحديد وقوله جللت عظمتة تعلمون أى تعلمون من لمسكن الصيد لكم ولا يأكل منه وهذا أحد التعليم في الكلب عندنا على ما ذكره ان شاء الله تعالى فدلّت الآية الكريمة على أن كون الكلب معلماً شرط لا باحة أكل صيده فلا يباح أكل صيد غير المعلم واذا ثبت هذا الشرط في الكلب بالنص ثبت في كل ما هو في معناه من كل ذى ناب من السباع كالفهد وغيره مما يحتمل التعلم بدلالة النص لان فعل الكلب انما يضاف الى المرسل بالتعليم اذ المعلم هو الذي يعمل لصاحبه فيأخذ لصاحبه ويمسك على صاحبه فكان فعله مضافاً الى صاحبه فأما غير المعلم فأنما يعمل لنفسه لا لصاحبه فكان فعله مضافاً اليه لا الى المرسل لذلك شرط كونه معلماً لا بد من معرفة أحد التعليم في الجوارح من ذى الناب كالكلب ونحوه وذى الخلب كالبازي ونحوه أما تعليم الكلب فهو انه اذا أرسل اتبع الصيد واذا أخذه أمسكه على صاحبه ولا يأكل منه شيئاً وهذا قول عامة العلماء وقال مالك رحمه الله تعالى انه اذا أرسل ويحيب اذا دعى وهو أحد قول الشافعي رحمه الله حتى لو أخذ صيداً فأكل منه لا يؤكل عندنا وعنده يؤكل (وجه) قوله ان كونه معلماً شرط للاصطياد فيعتبر حاله الاصطياد وهي حالة الاتباع فأما الامساك على صاحبه وتركه الاكل يكون بعد الفراغ عن الاصطياد فلا يعتبر في الحد ولنا الكتاب والسنة والمقول أما الكتاب فقوله عز وجل تعلمون من مما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم في الآية الكريمة اشارة الى أن حد تعليم الكلب وما هو في معناه ما قلنا وهو الامساك على صاحبه وتركه الاكل منه لانه شرط التعليم ثم أباح أكل ما أمسك علينا فكان هذا اشارة الى أن

التعليم هو أن يمسك علينا الصيد ولا يأكل منه يقرره أن الله تعالى إنما أباح أكل صيد المعلم من الجوارح الممسك على صاحبه ولو لم يكن ترك الأكل من حد التعليم وكان مأكل منه حلالاً لاستوى فيه المعلم وغير المعلم والممسك على صاحبه وعلى نفسه لأن كل كلب يطلب الصيد ويمسه لنفسه حتى يموت أن أرسلت عليه واغريته إلا المعلم وأما السنة فاروى عن عدي بن حاتم الطائي أنه قال قلت يارسول الله أنا قوم نتصيد بهذه الكلاب والبزاة فما يحل لنا منها فقال عليه الصلاة والسلام يحل لكم ما علمتم من الجوارح مكبلين تعلمون من ما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم مما علمتموه من كلب أو باز أو ذئب اسم الله عليه قلت فإن قتل قال عليه الصلاة والسلام إذا قتله ولم يأكل منه فكل فإنه آمن مسك عليك وإن أكل فلا تأكل فإنه آمن مسك على نفسه فقلت يارسول الله أرايت أن خالط كلابنا كلاب أخرى قال عليه الصلاة والسلام إن خالطت كلابك كلاب أخرى فلا تأكل فإنك إنما ذكرت اسم الله تعالى على كلبك ولم تذكره على كلب غيرك وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال إذا أكل الكلب من الصيد فليس بمسك وعنه أيضاً أنه قال إذا أكل الكلب فلا تأكل وإذا أكل الصقر فكل لأن الكلب يستطيع أن يضربه والصقر لا وعن ابن سيدنا عمر رضي الله عنهما أنه قال إذا أكل الكلب من الصيد فلا تأكل واضربه وأما المعقول فن وجهين أحدهما أن أخذ الصيد وقتله مضاف إلى المرسل وإنما الكلب آلة الأخذ والقتل وإنما يكون مضافاً إليه إذا أمسك لصاحبه لا لنفسه لأن العامل لنفسه يكون عمله مضافاً إليه لا إلى غيره والأمسك على صاحبه أن يترك الأكل منه وهو حد التعليم والثاني أن تعليم الكلب ونحوه هو تبديل طبعه وفطامه عن العادة الأولى فلا يتحقق ذلك إلا بالمسك الصيد لصاحبه وترك الأكل منه لأن الكلب ونحوه من السباع من طبعهم أنهم إذا أخذوا الصيد فأنما يأخذونه لأنفسهم ولا يصبرون على أن لا يتناولوا منه فإذا أخذوا أحدهم الصيد ولم يتناولوا منه دل أنه ترك عادته حيث أمسك لصاحبه ولم يأكل منه فإذا أكل منه دل أنه على عادته سواء اتبع الصيد إذا أغرى واستجاب إذا دعى أولاً لأنه ألوف في الأصل يجب إذا دعى ويتبع إذا أغرى فلا يصلح ذلك دليلاً على تعلمه فثبت أن معنى التعليم لا يتحقق إلا بما قلناه وهو أن يمسك الصيد على صاحبه ولا يأكل منه ثم في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رضي الله عنه لا توقيت في تعليمه أنه إذا أخذ صيداً ولم يأكل منه هل يصير معلماً أم يحتاج فيه إلى التكرار وكان يقول إذا كان معلماً فكل كذا ذكر في الأصل وهكذا روى بشر بن الوليد رحمه الله عن أبي يوسف قال سألت أبا حنيفة رحمه الله ما حد تعليم الكلب قال إن يقول أهل العلم بذلك أنه معلم وذكر الحسن بن زياد في المجرد عن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال لا يأكل ما يصيد أولاً ولا الثاني ولو أكل الثالث وما بعده وأبو يوسف ومحمد رحمه الله قد راها بالثلاث فقالا إذا أخذ صيداً فلم يأكل ثم صاد ثانياً فلم يأكل ثم صاد ثالثاً فلم يأكل فهذا معلم فأبو حنيفة رضي الله عنه على الرواية المشهورة عنه أنما رجع في ذلك إلى أهل الصناعة ولم يقدريه تقدير أن حال الكلب في الأمسك وترك الأكل يختلف فقد يمسك للتعليم وقد يمسك للشبع فقوض ذلك إلى أهل العلم بذلك وعلى الرواية الأخرى جعل أصل التكرار دلالة التعلم لأن الشبع لا يتفق في كل مرة فدل تكرار التكرار على التعليم وأبو يوسف ومحمد رحمه الله قد راها التكرار بثلاث مرات لما أن الثلاث موضوع لا بداء الأعداء أصله قضية سيدنا موسى عليه وعلى نبينا أفضل الصلاة والسلام مع العبد الصالح حيث قال له في المرة الثالثة إن سألتك على شيء بعدها فلا تصاحبني قد بلغت من لدني عذراً وروى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه قال من تجبر في شيء ثلاث مرات فلم يرجع فلينتقل إلى غيره ثم إذا صار معلماً في الظاهر على اختلاف الأقاويل وصاد به صاحبه ثم أكل بعد ذلك فصاد قبل ذلك لا يؤكل شيء منه إن كان باقياً في قول أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمه الله يؤكل كله (وجه) قوله أن أكل الكلب يحتمل أن يكون لعدم التعلم ويحتمل أن يكون مع التعلم لقرط الجوع ويحتمل أن يكون للنسيان لأن المعلم قد ينسى فلا يحرم ما تقدم من الصيد بالشك والاحتمال ولا في حنيفة رحمه الله إن علامة التعلم لما كانت ترك الأكل فإذا أكل بعد ذلك علم أنه لم يكن معلماً وإن أمسك لم يكن لصيرورته معلماً بل

لشبعه في الحال اذ غير المعلم قد عسكه بشبعه للحال الى وقت الحاجة فاستدلنا بأكله بعد ذلك على ان امساكه في الوقت الذي قبله كان على غير حقيقة التعليم أو يحتمل ذلك فلا تحل مع الاحتمال احتياطا ومن المشايخ من حمل جواب أبي حنيفة رحمه الله على ما اذا كان زمان الاكل قريبا من زمان التعليم لانه اذا كان كذلك فلا يدل على عدم التعلم وانه انما ترك الاكل فيما تقدم للشبع لا للتعليم لان المدة القصيرة لا تحتمل النسيان في مثلها فاذا طالت المدة فيجوز أن يقال انه يؤكل ما بقي من الصيود المتقدمة لانه يحتمل أن يكون الاكل للنسيان لعدم التعلم لوجود مدة لا يندر النسيان في مثلها الا أن ظاهر الرواية عنه مطلق عن هذا التفصيل واطلاق الرواية يقتضي أنه لا يؤكل على كل حال والوجه ما ذكرنا وأما قولهم ان النسيان لا يندر عند طول المدة فنقول من تعلم حرفة بتسامها وكما لها فالظاهر انه لا ينساها بالكية وان طالت مدة عدم الاستعمال لكن بما يدخلها خال كصنعة الكتابة والحياطة والرى اذا تركها صاحبها مدة طويلة فلما أكل وحرفته ترك الاكل دل انه لم يكن تعلم الحرفة من الاصل وانه انما لم يأكل قبل ذلك لا للتعليم بل لشبعه في الحال فلا تحل صيوده المتقدمة وأما في المستقبل فلا يحل صيده لا بتعليم مستأنف بل بخلاف فأما على قول أبي حنيفة رضي الله عنه فلا نه تبيين بالاكل انه لم يكن معلما وان ترك الاكل لم يكن للتعليم بل لشبعه للحال وأما على قولهما فلا نه يحتمل أن يكون لم يتعلم كما قال أبو حنيفة رحمه الله ويحتمل انه نسي وكيف ما كان لا يحل صيده في المستقبل الا بتعليم مبتدأ أو تعليمه في الثاني بانه تعليمه في الاول وقد ذكرنا الاختلاف فيه ولو جرح الكلب الصيد ولنغ في دمه يؤكل لانه قد أمسك الصيد على صاحبه وانما لو لنغ فيما أمسك على صاحبه لكان لا يأكله صاحبه وذلك من غاية تعلمه حيث تناول الخبيث وأمسك الطيب على صاحبه وذكر في الاصل في رجل أرسل كلبه على صيد وهو معلم فأخذ صيدا فقتله وأكل منه ثم اتبع آخر فقتله ولم يأكل منه قال لا يؤكل واحد منهم ما لانه لم يأكل على عدم التعلم أو على النسيان فلا يحل صيده بعد ذلك فان أخذ الكلب المعلم صيدا فأخذه منه صاحبه وأخذ صاحب الكلب من الصيد قطعة فالتقاها الى الكلب فأكلها الكلب فهو على تعلمه لان ترك الاكل انما يعتبر حال أخذه الصيد فأكله باطعام صاحبه بعد الاخذ لا يقدح في التعلم مع ما ان من عادة الصائد بالكب انه اذا أخذ الكلب الصيد أن يطعمه من لحمه ترغيبا له على الصيد فلا يكون أكله باطعامه دليلا على عدم التعلم وكذلك لو كان صاحب الكلب أخذ الصيد من الكلب ثم وثب الكلب على الصيد فأخذه منه قطعة فأكلها وهو في يد صاحبه فانه على تعلمه لان الاكل بعد ثبوت يد الاذى عليه بمنزلة الاكل من غيره فلا يقدح في التعليم وكذلك قالو الوسرق الكلب من الصيد بعد دفعه الى صاحبه لانه انما يفعل ذلك للجوع لان هذا الاكل لم يدخل في التعليم وان أرسل الكلب المعلم على صيد فتبعه فنشه فقطع منه قطعة فأكلها ثم أخذ الصيد بعد ذلك فقتله ولم يأكل منه شيئا لا يؤكل لان الاكل منه في حال الاضطهاد دليل على عدم التعلم فان نهشه فأتى منه بضعة والصيد حتى ثم اتبع الصيد بعد ذلك فأخذه فقتله ولم يأكل منه شيئا يؤكل لانه لم يوجد منه ما يدل على عدم التعليم لانه انما قطع قطعة منه ليخضعه فيتوصل به الى أخذه فكان بمنزلة الجرح وان أخذ صاحب الكلب الصيد من الكلب بعد ما قطعه ثم رجع الكلب بعد ذلك فرب تلك القطعة فأكلها يؤكل صيده لانه لو أكل من نفس الصيد في هذه الحالة لا يضر فاذا أكل مما بان منه أولى وان اتبع الصيد فنشه فأخذه منه بضعة فأكلها وهو حي فانقات الصيد منه ثم أخذ الكلب صيدا آخر في فوره فقتله ولم يأكل منه ذكر في الاصل وقال أكره أكله لان الاكل في حالة الاضطهاد يدل على عدم التعليم فلا يؤكل ما اصطاده بعده والله تعالى عز شأنه أعلم وأما تعليم ذى الخالب كالبازي او نحوه فهو أن يحبس صاحبه اذا دعاه ولا يشترط فيه الامساك على صاحبه حتى لو أخذ الصيد فأكل منه فلا بأس بأكل صيده بخلاف الكلب ونحوه والفرق من وجوه أحدها ان التعلم بترك العادة والطبع والبازي من عادته التوحش من الناس والتفرغ منهم بطبعه فالتقاه بالناس واجابته صاحبه اذا دعاه فكفى دليلا على تعلمه بخلاف الكلب فانه ألوف بطبعه يألف بالناس ولا يتوحش منهم فلا يكفى هذا القدر دليل التعلم في حقه فلا بد من زيادة أمر وهو ترك

الاكل والثاني ان البازي انما يعلم بالاكل فلا يحتمل أن يخرج بالاكل عن حد التعليم بخلاف الكلب والثالث ان الكلب يمكن تعليمه بترك الاكل بالضرب لان جثته تتحمل الضرب والبازي لان جثته لا تتحمل وقدر يرى عن سيدنا علي وابن عباس وسلمان الفارسي رضي الله عنهم انهم قالوا اذا أكل الصقر فكل وان أكل الكلب فلا تأكل ومنها الارسال او الزجر عند عدمه على وجه يزجر بالزجر فيما يحتمل ذلك وهو الكلب وما في معناه حتى لو ترسل بنفسه ولم يزجره صاحبه فيما يزجر بالزجر لا يحل صيده الذي قتله لان الارسال في صيد الجوارح أصل ليكون القتل والجرح مضافا الى المرسل الا أن عند عدمه قيام الزجر مقام الانزجار فيما يحتمل قيام ذلك مقامه فاذا لم يوجد فلا تثبت الاضافة فلا يحل ولو أرسل مسلم كلبه وسمى فزجره بجوسي فانزجر يؤكل صيده ولو أرسل بجوسي كلبه فزجره مسلم فانزجر لا يؤكل صيده وكذلك لو أرسل مسلم كلبه وترك التسمية عمدا فاتبع الصيد ثم زجره فانزجر لا يؤكل صيده ولو لم يرسله أحد وانبعث بنفسه فاتبع الصيد فزجره مسلم وسمى فانزجر يؤكل صيده وان لم يزجر لا يؤكل وانما كان كذلك لان الارسال هو الاصل والزجر كالتلف عنه والتلف يعتبر حال عدم الاصل لا حال وجوده ففي المسائل الثلاث وجد الاصل فلا يعتبر التلف الا أن في المسئلة الاولى المرسل من أهل الارسال فيؤكل صيده وفي المسئلة الثانية لا فلا يؤكل وفي المسئلة الرابعة لم يوجد الاصل فيعتبر التلف فيؤكل صيده ان زجر وان لم يزجر لا يؤكل لان الزجر بدون الانزجار لا يصح خلفا عن الارسال فكان ما لحق بالعدم فيصير كأنه يرسل بنفسه من غير ارسال ولا زجر ولو أرسله مسلم وسمى وزجره رجل ولم يسم على زجره فأخذ الصيد وقتله يؤكل لما ذكرنا ان العبرة للارسال فيعتبر وجود التسمية عنده وأصل آخر لتخرج هذه المسائل ما ذكره بعض مشايخنا ان الدلالة لا تعتبر اذا وجد الصريح واذا لم يوجد تعتبر ففي المسائل الثلاث وجد من الكلب صريح الطاعة بالارسال حيث عدا بارساله وانزجاره طاعة للزجر بطريق الدلالة فلا يعتبر في مقابلة الصريح وفي المسئلة الرابعة لم يوجد الصريح فاعتبرت الدلالة وعلى هذا يخرج بقية المسائل ومنها بقاء الارسال وهو أن يكون أخذ الكلب أو البازي الصيد في حال فور الارسال لا في حال انقطاعه حتى لو أرسل الكلب أو البازي على صيد وسمى فأخذ صيدا أو قتله ثم أخذ آخر على فوره ذلك وقتله ثم يؤكل ذلك كله لان الارسال لم ينقطع فكان الثاني كالاول مع ما بينا ان التعيين ليس بشرط في الصيد لانه لا يمكن فكان أخذ الكلب أو البازي الصيد في فور الارسال كوقوع السهم بصيدين فان أخذ صيدا وجثم عليه طويلا ثم مر به آخر فأخذه وقتله لم يؤكل الا بارسال مستقبل أو بزجره وتسمية على وجه يزجر فيما يحتمل الزجر لبطلان الفور وكذلك ان أرسل كلبه أو بازه على صيد فعدل عن الصيد بمنة أو يسرة وتشاغل بغير طلب الصيد وفترعن سننه ذلك ثم تبع صيدا آخر فأخذه وقتله لا يؤكل الا بارسال مستأنف أو أن يزجره صاحبه ويسمى في زجره فيما يحتمل الزجر لانه لما تشاغل بغير طلب الصيد فقد انقطع حكم الارسال فاذا صاد صيدا بعد ذلك فقد ترسل بنفسه فلا يحل صيده الا أن يزجره صاحبه فيما يحتمل الزجر لما بينا وان كان الذي أرسل فهدا والهدا إذا أرسل كمن ولا يتبع حتى يستمكن فيمكث ساعة ثم يأخذ الصيد فيقتله فانه يؤكل وكذلك الكلب اذا أرسل فصنع كما يصنع القهد فلا بأس بأكل ما صاد لان حكم الارسال لم ينقطع بالكون لانه انما يمكن ليتمكن من الصيد فكان ذلك من أسباب الاصطياد ووسيلة اليه فلا ينقطع به حكم الارسال كالوثوب والعد وكذلك البازي اذا أرسل فسقط على شيء ثم طار فأخذ الصيد فانه يؤكل لانه انما يسقط على شيء ليتمكن من الصيد فكان سقوطه بمنزلة كون القهد وكذلك الراي اذا رمى صيدا بسهم فأنصابه في سننه ذلك ووجهه أكل لانه اذا مضى في سننه فلم ينقطع حكم الرمي فكان ذهابه بقوة الراي فكان قتله مضافا اليه فيخل فان أصاب واحدا ثم نفذ الى آخر وآخر أكل الكل لما قلنا مع ما أن تعيين الصيد ليس بشرط فان أمالت الرمح السهم الى ناحية أخرى يمينا أو شمالا فاصاب صيدا آخر لم يؤكل لان السهم اذا تحول عن سننه فقد انقطع حكم الرمي فصارت الاصابة بغير فعل الراي فلا يحل كما لو كان على جبل سيف فالقته الرمح على صيد فقتله لانه

لا يؤكل كذا هذا فان لم ترده الرمح عن وجهه ذلك أكل الصيد لانه اذا مضى في وجهه كان مضيه بقوة الرمي وانما الرمح اعانته ومعونة الرمح السهم مما لا يمكن الاحتراز عنه فكان ملحقاً بالعدم فان أصابت الرمح السهم وهي رمح شديدة فدفعته لكنه لم يتغير عن وجهه فأصاب السهم الصيد فانه يؤكل لانه مضى في وجهه ومعونة الرمح اذا لم تعدل السهم عن وجهه لا يمكن التحرز عنه فلا يعتبر ولو أصاب السهم حائطاً أو صخرة فرجع فأصاب صيداً فانه لا يؤكل لان فعل الرمي انقطع وصارت الاصابة في غير جهة الرمي فان مر السهم بين الشجر فجعل يصيب الشجر في ذلك الوجه لكن السهم على سننه فأصاب صيداً فقتله فانه يؤكل فان رده شيء من الشجر بمنة أو يسرة لا يؤكل لمناينا فان مر السهم فجحشه حائط وهو على سننه ذلك فأصاب صيداً فقتله أكل لان فعل الرمي لم ينقطع وانما أصاب السهم الصيد والحائط وذلك لا يمنع الحل وروى عن أبي يوسف رحمه الله ان حكم الارسل لا ينقطع بالتغير عن سننه مينا وشمالاً الا اذا رجع من ورانه ولو أن رجلاً رمى بسهم وسمى ثم رمى رجلاً آخر بسهم وسمى فأصاب السهم الاول السهم الثاني قبل أن يصيب الصيد فرده عن وجهه ذلك فأصاب صيداً فقتله فانه لا يؤكل لانه لم يردده السهم الثاني عن سننه انقطع حكم الرمي فلا يتعلق به الحل قال القدوري وهذا محمول على أن الرامي الثاني لم يقصد الا صطياداً لان القتل حصل بفعله وهو لم يقصد الا صطياداً فلا يحل فاما اذا كان الثاني رمى للصطياد فيحل أكل الصيد وهو للثاني لانه مات بفعله وان لم يقصد به الرمي وتعيين الرمي اليه ليس بشرط ولو أن رجلين رمى كل واحد منهما صيداً بسهم فأصاب الصيد جميعاً ووقت الرميان بالصيد معاً فانه لهما يؤكل (أما) حل الاكل فظاهر (وأما) كون الصيد لهما فلا يهما اشتراك في سبب الاستحقاق وتساويهما في الاستحقاق فان أصابه سهم الاول فوقعه ثم أصابه سهم الاخر فقتله قال أبو يوسف رحمه الله يؤكل والصيد الاول وقال زفر رحمه الله لا يؤكل وهذا فرع اختلافهم في أن المعتبر في الرمي حال الرمي أو حال الاصابة فمند أصحابنا الثلاثة المعتبر حال الرمي وعند زفر حال الاصابة (ووجهه) البناء على هذا الاصل ان المعتبر لما كان حال الرمي عندنا فقد وجد الرمي منهما والصيد ممتنع فلا يتعلق بالسهم الثاني حظر الا ان الملك للاول لان سهمه أخرجه من حيز الامتناع فصار السهم الثاني كانه وقع بصيد مملوك فلا يستحق به شيء فكان الاعتبار بحال الرمي في حق الحل والاصابة في حق الملك لان الحل يتعلق بالفعل والملك يتعلق بالحل ولما كان الاعتبار بحال الاصابة عنده فقد أصابه الثاني والصيد غير ممتنع فصار كمن رمى الى شاة فقتلها (وجهه) قول زفر رحمه الله الاعتبار بحال الاصابة ان الملك يقف بثبوته على الاصابة فانه لو لم يصب لايملك فدل ان المعتبر هو وقت الاصابة ولنا أن حال الرمي هو الذي يفعله والتسمية معتبرة عند فصله فكان الاعتبار بحال الرمي وكذلك ان رمى أحدهما بعد الآخر قبل اصابه الاول فهو كرميهما معاً في القولين لان رمى الثاني وجد والصيد ممتنع فصار كمالو رمياً معاً فان أصابه سهم الاول ولم يخرج من الامتناع فأصابه الثاني فقتله فهو للثاني لان الاول اذا لم يخرج من حيز الامتناع ففعل الا صطياداً وجد من الثاني وللأول تسبب في الصيد فصار كمن أثار صيداً أو أخذه غيره ان الصيد يكون للأخذ لا للبشير كذا هذا وان كان سهم الاول وقده وأخرجه عن الامتناع ثم أصابه سهم الثاني فهذا على وجهه ان مات من الاول أكل وعلى الثاني ضمان ما قصصته جرحته لان السهم الاول وقع به وهو صيد فاذا قتلته حل وقدم له الاول بالاصابة فالجراحة الثانية قصص في ملك الاول فيضمنه الثاني وان مات من الجراحة الثانية لم يؤكل لان الثاني رمى اليه وهو غير ممتنع فصار كالرمي الى الشاة ويضمن الثاني ما قصصته جرحته لانه قصص دخل في ملك الغير بفعله ثم يضمن قيمته بجر واجبر احتين لانه ألتف بفعله الا أنه غرم نقصان الجرح الثاني فلا يضمنه ثانياً والجرح الاول قصص حصل بفعل المسالك للصيد فلا يضمنه الثاني وان مات من الجرح الثاني لم يؤكل لان أحد الرميين حاضر والاخر مبيع فالحكم للحاضر احتياطاً والصيد للاول لا شراده بسبب ملكه وهو الجرح احتياطاً من الامتناع وعلى الثاني للاول نصف قيمته بجر واجبر احتين ويضمن نصف ما قصصته الجراحة الثانية لانه مات بفعله ما فسقط نصف

الضمان وثبت نصفه والجراحة الثانية يضمنها الثاني لأنها حصلت في ملك غيره ولأنه ألتف على شريكه نصيبه حين أخرجه من الاباحة الى الخطر فيلزمه الضمان وان لم يعلم بأى الجراحتين مات فهو كالمعلم انه مات منهما لان كل واحدة من الجراحتين سبب القتل في الظاهر والله جل وعز أعلم ولو أرسل كلبا على صيد وسمى فأدرك الكلب الصيد فضر به فوقه ثم ضر به ثانيا فقتله أكل وكذلك لو أرسل كلبين على صيد فضر به أحدهما فوقه ثم ضر به الكلب الآخر فقتله فانه يؤكل لان هذا لا يدخل في تعليم الكلب اذ لا يمكن أن يعلم بترك الجرح بعد الجرح الاول فلا يعتبر فكانه قتله بجرح واحد ولو أرسل رجلا لكل واحد منهما كلبه على صيد فضر به كلب أحدهما فوقه ثم ضر به كلب الآخر فقتله فانه يؤكل لما ذكرنا ان جرح الكلب بعد الجرح مما لا يمكن التحفظ عنه فلا يوجب الخطر فيؤكل ويكون الصيد لصاحب الاول لان جراحة كلبه أخرجه عن حد الامتناع فصار ملكا له فجراحة كلب الثاني لا تزيل ملكه عنه ومنها أن يكون الارسال والرمى على الصيد واليه حتى لو أرسل على غير صيد أو رمى الى غير صيد فأصاب صيد ألا يحل لان الارسال الى غير الصيد والرمى الى غيره لا يكون اصطيدا ألا يكون قتل الصيد وجرحه مضافا الى المرسل والرمى فلا تتعلق به الاباحة وعلى هذا يخرج ما اذا سمع حسا فظنه صيدا فأرسل عليه كلبه أو بازه أو رماه بسهم فأصاب صيدا أو بان له ان الحس الذي سمعه لم يكن حس صيد وانما كان شاة أو بقرة أو آدميا أنه لا يؤكل الصيد الذي أصابه في قولهم جميعا لأنه تبيين انه أرسل على ما ليس بصيد ورمى الى ما ليس بصيد فلا يتعلق به الحل لما بينا من الفقه وصار كأنه رمى الى آدمي أو شاة أو بقرة وهو يعلم به فأصاب صيدا أنه لا يؤكل كذا هذا وان كان الحس حس صيد فأصاب صيدا يؤكل سواء كان ذلك الحس حس صيد ما كولا أو غير ما كولا بعد أن كان المصايب صيدا أما كولا وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفران كان ذلك الحس حس صيد لا يؤكل كل لحمه كالسباع ونحوها لا يؤكل وروى عن أبي يوسف رحمه الله انه ان كان حس ضبع يؤكل الصيد وان كان حس خنزير لا يؤكل الصيد (وجه) قول زفران السبع غير ما كولا فالرمى اليه لا يثبت به حل الصيد المأكول كما لو كان حس آدمي فرمى اليه فأصاب صيدا ولنا أن الارسال الى الصيد اصطيدا مباح ما كولا كان الصيد أو غير ما كولا فتعلق به اباحة الصيد المأكول لان حل الصيد المأكول يتعلق بالارسال فاذا كان الارسال حلالا لا يثبت حله الا أنه لا يثبت بحل الارسال حل حكم المرسل اليه لان حرمة تبت لمعنى يرجع الى الحل فلا تبدل بالفعل ولان المعتبر في الارسال هو قصد الصيد فأما التعيين فليس بشرط لما بينا فيما تقدم وقد قصد الصيد حلالا كان أو حراما بخلاف ما اذا كان الحس حس آدمي لان الارسال على الأدمي ليس باصطيد فضلا عن أن يكون حلالا اذ لا يتعلق حل الصيد بما ليس باصطيد وعلى الوجه الثاني لم يوجد منه قصد الصيد فلا يتعلق به الحل (وجه) رواية أبي يوسف رحمه الله في فصله بين سائر السباع وبين الخنزير أن الخنزير محرّم العين حتى لا يجوز الانتفاع به بوجه فسقط اعتبار الارسال عليه والتحقق بالعدم فأما سائر السباع فجاءت الانتفاع بها في غير جهة الاكل فكان الارسال اليها معتبرا وان سمع حسا ولكنه لا يعلم انه حس صيد أو غيره فأرسل فأصاب صيدا لم يؤكل لانه اذا لم يعلم استوى الخطر والاباحة فكان الحكم للخطر احتياطا وذكري في الاصل فيمن رمى خنزيرا أهليا فأصاب صيدا أقال لا يؤكل لان الخنزير الاهلي ليس بصيد لعدم التوحش والامتناع فكان الرمي اليه كالرمي الى الشاة فلا يتعلق به حل الصيد وان أصاب صيدا ما كولا وقد قالوا فيمن سمع حسا فظنه آدميا فرماه فأصاب الحس نفسه فاذا هو صيدا كل لانه رمى الى المحسوس المعين وهو الصيد فصيح ونظيره ما اذا قال لامرأته وأشار اليها هذه الكلبة طالق انها تطلق وبطل الاسم وقالوا لورمى طائرا فأصاب صيدا أو ذهب المرمى اليه ولم يعلم أو حشنى أو مستأنس أكل الصيد لان الاصل في الطير التوحش فيجب التمسك بالاصل حتى يعلم الاستئناس ولو علم ان المرمى اليه داجن تأوى البيوت لا يؤكل الصيد لان الداجن يأوى البيت وثبت اليد عليه فكان الرمي اليه كالرمي الى الشاة وذلك لا يتعلق به الحل كذا هذا وقالوا لورمى بعيرا فأصاب صيدا

وذهب البعير فلم يعلم أناد أو غير ناد لم يؤكل الصيد حتى يعلم أن البعير كان نادا لأن الأصل في الابل الاستئناس فيتمسك
 بالأصل حتى يظهر الأمر بخلافه واختلفت الرواية عن أبي يوسف رحمه الله فيمن رمى سمكة أو جرادة فأصاب
 صيدا فقال في رواية لا يؤكل لأن السمك والجراد لاذكاة لهما وروى عنه أنه يؤكل لأن المرمى إليه من جملة الصيد
 وإن كان لاذكاة له وقالوا لو أرسل كلبه على ظبي موثق فأصاب صيدا لم يؤكل لأن الموثق ليس بصيد لعدم معنى الصيد
 فيه وهو الامتناع فأشبهه شاة ولو أرسل بازه على ظبي وهو لا يصيد الظبي فأصاب صيدا لم يؤكل لأن هذا إرسال لم
 يقصده الا صطياد فصار كمن أرسل كلبا على قتل رجل فأصاب صيدا (ومنها) أن لا يكون ذوالناب الذي يعطى دبه
 من الجوارح محرم العين فإن كان محرم العين وهو الخنزير فلا يؤكل صيده لأن محرم العين يحرم الانتفاع به والا صطياد به
 انتفاع به فكان حراما فلا يتعلق به الحل (وأما) ما سواه من ذى الناب من السباع فقد قال أصحابنا جميعا كل ذى
 مخلب وذى ناب علم فتعلم ولم يكن محرم العين فصيده به كان صيده حلالا لعدم قولهم عز شأته وما علمهم من الجوارح
 وقالوا في الاسد والذئب أنه لا يجوز الصيد بهما لا لمعنى يرجع الى ذاتهما بل لعدم احتمال التعلم لأن التعلم بترك العادة
 وذلك بترك الاكل وقيل ان من عادتهما أنهما إذا أخذوا صيدا لا يأكلانه في الحال فلا يمكن الاستدلال بترك الاكل
 فيهما على التعلم حتى لو تصور تعاميهما يجوز وذكر هشام وقال سألت محمدا عن الذئب اذا علم فصاد فقال هذا أرى
 أنه لا يكون فإن كان فلا بأس به وقال سألت عن صيد ابن عرس فأخبرني أن أبا حنيفة رحمه الله قال اذا علم فتعلم فكل
 مما صاد فصار الأصل ما ذكرنا أن لا يكون محرم العين من الجوارح اذا علم فتعلم يؤكل صيده والله جل شأنه اعلم
 (ومنها) أن يعلم أن تلف الصيد بارسال أو رمى هو سبب الحل من حيث الظاهر فإن شار كما معنى أو سبب يحتمل
 حصول التلف به والتلف به مما لا يفيد الحل لا يؤكل الا اذا كان ذلك المعنى مما لا يمكن الاحتراز عنه لانه اذا
 احتمل حصول التلف بما لا يثبت به الحل فقد احتمل الحل والحرمة فيرجح جانب الحرمة احتياطا لانه ان أكل
 عسى أنه أكل الحرام فيأثم وإن لم يأكل فلا شئ عليه والتحرز عن الضرر واجب عقلا وشرعا والأصل فيه ما روى عن
 رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لو ابصت بن معبد رضى الله عنه الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشبهات
 فذع ما يربك الى ما لا يربك وقال عبد الله بن مسعود رضى الله عنهما ما اجتمع الحلال والحرام في شئ الا وقد غلب
 الحرام الحلال وعلى هذا يخرج ما اذارمى صيدا وهو يطير فأصابه فسقط على جبل ثم سقط منه على الارض فمات انه
 لا يؤكل وهو تفسير المتزدي لانه يحتمل أنه مات من الرمي ويحتمل أنه مات بسقوطه عن الجبل وكذلك لو كان على
 جبل فأصابه فسقط منه شئ على الجبل ثم سقط على الارض فمات أو كان على سطح فأصابه فهو فأصاب حائط
 السطح ثم سقط على الارض فمات أو كان على نخلة أو شجرة فسقط منها على جذع النخلة أو ندم من الشجرة ثم سقط
 على الارض فمات أو وقع على رمح موكوز في الارض وفيه سنان فوق على السنان ثم وقع على الارض فمات أو نشب
 فيه السنان فمات عليه أو أصاب سهمه صيدا فوقع في الماء فمات فيه لا يحل لانه يحتمل أنه مات بالرمي ويحتمل أنه
 مات بهذه الاسباب الموجودة بعده وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال وإن وقع في الماء فلا تأكله
 فلعن الماء قتله بين عليه الصلاة والسلام الحكم وعلى بما ذكرنا من احتمال موته بسبب آخر وهو وقوعه في الماء
 والحكم المعلن بعلته يتعمم بعموم العلة ولو أصابه السهم فوقع على الارض فمات فالتقياس ان لا يؤكل لجواز موته بسبب
 وقوعه على الارض وفي الاستحسان يؤكل لانه لا يمكن الاحتراز عن وقوع المرمى اليه على الارض فلو اعتبر هذا
 الاحتمال لوقع الناس في الحرج وذكر في المنتقى في الصيد اذا وقع على صخرة فانشق بطنه أو انقطع رأسه لا يؤكل قال
 الحاكم الجليل الشهيد المروزي وهذا خلاف جواب الأصل قال القدوري رحمه الله وعنى به أنه خلاف عموم جواب
 الأصل لانه ذكر في الأصل لو وقع على آجرة موضوعة في الارض أكل ولم يفصل بين أن يكون انشق بطنه أو لم
 ينشق فهذا يقتضى أن يؤكل في الحالين فيجوز أن يجعل في المسألة روايتان ويجوز أن يفرق بين الحالين من حيث أن

لوانشق بطنه أو اققطع رأسه فالظاهر أن موته بهذا السبب لا بالرمي فكان احتمال موته بالرمي احتمال خلاف الظاهر فلا يعتبر وإذا لم ينشق ولم ينقطع فوته بكل واحد من السببين محتتمل احتمالاً على السواء إلا أن التحرز غير ممكن فسقط اعتبار موته بسبب العارض ويجوز أن يكون المذكور في المنتقى تفسيراً لما ذكر في الأصل فيكون معناه أنه يؤكل إذا لم ينشق بطنه أو لم ينقطع رأسه فيحمل المطلق على المقيّد ويجعل المقيّد بياناً للمطلق عند تعذر العمل بهما ولو وقع على حرف آجرة أو حرف حجر ثم وقع على الأرض فمات لم يؤكل لما قلنا ولو كانت الآجرة منطرحية على الأرض فوقها عليها ثم مات أكل لأن الآجرة المنطرحية كالارض فوقه وقوعه عليها كوقوعه على الأرض ولو وقع على جبل فمات عليه أكل لأن استقراره على الجبل كاستقراره على الأرض وذكر في المنتقى عن أبي يوسف رحمه الله لورمى صيداً على قلة جبل فأخنسه حتى صار لا يتحرك ولم يستطع أن يأخذه فرماه فقتله ووقع لم يأكله لأنه خرج عن كونه صيداً بالرمي الأول فخرج عن حد الامتناع فالرمي الثاني لم يصادف صيداً فلم يكن ذكاً قلة فلا يؤكل وعلى هذا يخرج ما إذا اجتمع على الصيد معلم وغير معلم أو مسمى عليه وغير مسمى أنه لا يؤكل لاجتماع سببي الخطر والاباحة ولم يعلم أيهما قتله ولو أرسل مسلم كلبه فاتبع الكلب كلب آخر غير معلم لكنه لم يرسله أحد ولم يزجره بعد انبعائه أو ينبع من السباع أو ذو مخالب من الطير بما يجوز أن يعلم فيصاذه فرد الصيد عليه ونهشه أو فعل ما يكون معونة للكلب المرسل فأخذه الكلب المرسل وقتله لا يؤكل لأن رد الكلب ونهشه مشاركة في الصيد فأشبهه مشاركة المعلم غير المعلم والمسمى عليه غير المسمى عليه بخلاف ما إذا رد عليه آدمى أو بقرة أو حمار أو فرس أو ضب لأن فعل هؤلاء ليس من باب الاصطياد فلا يزاحم الاصطياد في الاباحة فكان ملحقاً بالعدم فإن تبع الكلب الأول كلب غير معلم ولم يرد عليه ولم يهيب الصيد ولكنه اشتد عليه وكان الذي أخذ وقتل الكلب المعلم لا بأس بأكله لأنها ما اشتراك في الاصطياد لعدم المعاونة فيحمل أكله والله جل شأنه أعلم (ومنها) أن يلحق المرسل أو الرامي الصيد أو من يقوم مقامه قبل التواري عن عينه أو قبل انقطاع الطلب منه إذا لم يدرك ذبحه فإن توارى عن عينه وقعد عن طلبه ثم وجدته لم يؤكل فأما إذا لم يتوار عنه أو توارى لكنه لم يقعد عن الطلب حتى وجدته يؤكل استحساناً والقياس أنه لا يؤكل (وجه) القياس أنه محتتمل أن الصيد مات من جراحة كلبه أو من سهمه ويحتتمل أنه مات بسبب آخر فلا يحل أكله بالشك (وجه) الاستحسان ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم مر بالروحاء على حمار وحش عفير فتبادر أصحابه إليه فقال دعوه فسيأتى صاحبه فجاء رجل من فهر فقال هذه رميتي يا رسول الله وأنا في طلبها وقد جعلتها لك فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم سيدنا أبا بكر رضي الله عنه فقسمه بين الرفاق ولأن الضرورة توجب ذلك لأن هذا مما لا يمكن الاحتراز عنه في الصيد فإن العادة أن السهم إذا وقع بالصيد تحامل فغاب وإذا أصاب الكلب الخوف منه غاب فلو اعتبرنا ذلك لآدى ذلك إلى انسداد باب الصيد ووقوع الصيادين في الحرج فسقط اعتبار الغيبة التي لا يمكن التحرز عنها إذا لم يوجد من الصائد تقرّيط في الطلب لمكان الضرورة والحرج وعند تعوده عن الطلب لا ضرورة فيعمل بالقياس وقد روى أن رجلاً أهدى إلى النبي عليه الصلاة والسلام صيداً فقال له من أين لك هذا فقال رميته بالأس وكنت في طلبه حتى هجم على الليل فقطعتني عنه ثم وجدته اليوم ومزراق في فيه فقال عليه الصلاة والسلام أنه غاب عنك ولا أدري لعل بعض الهوام أعانك عليه لا حاجة لي فيه بين عليه الصلاة والسلام الحكم وعلة الحكم وهو ما ذكرنا من احتمال موته بسبب آخر وهذا المعنى لا يتحقق فيه إذا لم يقعد عن الطلب وروى عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه سئل عن ذلك فقال كل ما أصميت ودع ما أنميت قال أبو يوسف رحمه الله إلا الصامع ما عينه والاعماء ما توارى عنه وقال هشام عن محمد رحمه الله إلا الصامع ما لم يتوار عن بصره والاعماء ما توارى عن بصره إلا أنه أقيم الطلب مقام البصر للضرورة ولا ضرورة عند عدم الطلب ولا نه إذا قعد عن طلبه فن الجائز أنه لو كان طلبه لا دركه حياً فيخرج الجرح من أن يكون ذكاً فلا يحل بالشك بخلاف ما إذا لم يقعد عن طلبه لا نه لم يدركه حياً بقي الجرح ذكاً والله تعالى عز وجل أعلم وأما

ما يستحب من الذكاة وما يكره منها (فمنها) ان المستحب أن يكون الذبح بالنهار ويكره بالليل والاصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن الاضحية ليسلا وعن الحصاد ليلا وهو كراهة تنزيه ومعنى الكراهة يحتمل أن يكون لوجوه أحدها ان الليل وقت أمن وسكون وراحة فايصال الالم في وقت الراحة يكون أشد والثاني انه لا يأمن من أن يخطئ فيفطع يده ولهذا كره الحصاد بالليل والثالث ان العروق والمشرطة في الذبح لا تبين في الليل فرعسلا يستوفى قطعها (ومنها) انه يستحب في الذبح حالة الاختيار أن يكون ذلك بآلة واحدة من الحديد كالسكين والسيوف ونحو ذلك ويكره بغير الحديد وبالكليل من الحديد لان السنة في ذبح الحيوان ما كان أسهل على الحيوان وأقرب الى راحته والاصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ان الله تعالى عز شأنه كتب الاحسان على كل شيء فاذا قاتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد أحدكم شفرته وليريح ذبيحته وفي بعض الروايات وليشد قوائمه وليلقه على شقه اليسر وليوجهه نحو القبلة وليسلم الله تعالى عليه والذبح بما قلنا أسهل على الحيوان وأقرب الى راحته (ومنها) التذفيف في قطع الاوداج ويكره الا بطاء فيه لمسا روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال وليريح ذبيحته والاسراع نوع راحته (ومنها) الذبح في الشاة والبقرة والتحر في الابل ويكره القلب من ذلك لما ذكرنا فمقدم والله عز شأنه أعلم ومنها أن يكون ذلك من قبل الخلقوم ويكره من قبل القفا لمسا روى (ومنها) قطع الاوداج كلها ويكره قطع البعض دون البعض لمسا فيه من ابطاء فوات حياته (ومنها) الاكتفاء بقطع الاوداج ولا يبلغ به النخاع وهو المرق الابيض الذي يكون في عظم الرقبة ولا يبان الرأس ولو فعل ذلك يكره لمسا فيه من زيادة ايلام من غير حاجة اليها وفي الحديث ألا تنزعوا الذبيحة والنخاع القتل الشديد حتى يبلغ النخاع (ومنها) أن يكون الذابح مستقبل القبلة والذبيحة موجهة الى القبلة لمسا روى أن الصحابة رضی الله عنهم كانوا اذا ذبحوا استقبلوا القبلة فانه روى عن الشعبي أنه قال كانوا يستحبون أن يستقبلوا بالذبيحة القبلة وقوله كانوا كناية عن الصحابة رضی الله عنهم ومثله لا يكذب ولان المشركين كانوا يستقبلون بذابحهم الى الوان فاستحب مخالفتهم في ذلك باستقبال القبلة التي هي جهة الرغبة الى طاعة الله عز شأنه ويكره أن يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان وانما يقول ذلك بعد الفراغ من الذبح أو قبل الاشتغال بالذبح هكذا روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله عن حماد عن ابراهيم وكذلك قال أبو يوسف أدع بالتقبل قبل الذبح ان شئت أو بعده وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال موطنان لأذكر فيهما عند العطاس وعند الذبح وروينا عن ابن مسعود رضي الله عنهما أنه قال جردوا التسمية عند الذبح ولو قال ذلك لانحرم الذبيحة لانه ما ذكر اسم غير الله عز شأنه على سبيل الاشارة لكنه يكره لتركه التجريد من حيث الصورة فان قيل أليس انه روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أملحين أحدهما عن نفسه والاخر عن أمته فالجواب انه ليس فيه انه ذكركم اسم الله تعالى جل شأنه نفسه عليه الصلاة والسلام أو أمته فيحتمل انه ضحى أحدهما وذكركم اسم الله تعالى ونوى بقلبه أن يكون عنه وضحي الاخر وذكركم اسم الله تعالى ونوى بقلبه وهذا لا يوجب الكراهة ويكره له بعد الذبح قبل أن تبرد أن ينخما أيضا وهو أن ينحرا حتى يبلغ النخاع وأن يسلخا قبل أن تبرد لان فيه زيادة ايلام لا حاجة اليها فان نخع أو سلخ قبل أن تبرد فلا بأس بكلمة الوجود الذبح شرائطه ويكره جرها برجلها الى المذبح لانه الحاق زيادة ألم بها من غير حاجة اليها في الذكاة وروى عن ابن سيرين عن سيدنا عمر رضي الله عنهما أنه رأى رجلا يسوق شاة ليذبحها سوقا عنيفا فضر به بالدرة ثم قال له سقها الى الموت سوقا جميلا لأملك ويكره أن يضعهما ويحد الشفرة بين يديهما لمسا روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رأى رجلا أضجع شاة وهو يحده الشفرة وهي تلاحظه فقال عليه الصلاة والسلام أوددت أن تيتهاموات الا حددت الشفرة قبل أن تضعها وروى عن سيدنا عمر رضي الله عنه انه رأى رجلا وقد أضجع شاة ووضع رجله على صفحة وجهها وهو يحده الشفرة فضر به

بالدرة فهرب الرجل وشردت الشاة ولان البهيمة تعرف الالة الجارحة كما تعرف المالك فتتحرز عنها فاذا أحد الشفرة وقد أصبحها زداد ألمها وهذا كله لا تحرم به الذبيحة لان النهي عن ذلك ليس لمعنى في المنهى بل لما يلحق الحيوان من زيادة ألم لا حاجة اليه فكان النهي عنه لمعنى في غير المنهى وانه لا يوجب الفساد كالدبح بسكين مقصوب والا اصطيد بقوس مقصوب ونحو ذلك

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يحرم أكله من أجزاء الحيوان المأكول فالذي يحرم أكله منه سبعة الدم المسفوح والذكر والانثيان والقبل والغدة والمثانة والمرارة لقوله عز شأنه ويحلم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث وهذه الاشياء السبعة مما تستخبثه الطباع السليمة فكانت محرمة وروى عن مجاهد رضى الله عنه أنه قال كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشاة الذكر والانثيين والقبل والغدة والمرارة والمثانة والدم فالمراد منه كراهة التحريم بدليل انه جمع بين الاشياء الستة وبين الدم في الكراهة والدم المسفوح يحرم والمروى عن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال الدم حرام وأكره الستة أطلق اسم الحرام على الدم المسفوح وسمى ما سواه مكره والآن الحرام المطلق ما ثبتت حرمة بدليل مقطوع به وحرمة الدم المسفوح قد ثبتت بدليل مقطوع به وهو النص المفسر من الكتاب العزيز قال الله تعالى عز شأنه قل لا أجد فيما أوحى الى محرماً الى قوله عز شأنه أو دم مسفوحاً أو لحم خنزير وانقاد الاجماع أيضاً على حرمة فاما حرمة ما سواه من الاشياء الستة فثبتت بدليل مقطوع به بل بالاجتهاد أو بظاهر الكتاب العزيز المحتمل للتأويل والحديث لذلك فصل بينهما في الاسم فسمى ذلك حراماً وذا مكرهاً والله عز اسمه أعلم

﴿كتاب الاصطياد﴾

قد بينا في كتاب الذبائح والصيد ما يؤكل من الحيوانات وما يحرم أكله منها وما يكره والا نبين في كتاب الاصطياد ما يباح اصطياده وما لا يباح ومن يباح له الاصطياد ومن لا يباح له قطعاً أما الاول فيباح اصطياده ما في البحر والبر مما يحل أكله وما لا يحل أكله غير أن ما يحل أكله يكون اصطياده الانتفاع بالجمه وما لا يحل أكله يكون اصطياده الانتفاع بجلده وشعره وعظمه أو لدغه أذنيه الا صيد الحرم فانه لا يباح اصطياده الا المؤذى منه لقوله عز شأنه أو لم يروا اننا جعلنا حراماً آمناً وقول النبي عليه الصلاة والسلام في صيد الحرم في حديث فيه طول ولا ينفر صيده وخص منه المؤذيات بقوله عليه الصلاة والسلام خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم وأما الثاني فيباح اصطياده ما في البحر للحلال والحرم ولا يباح اصطياده ما في البر المحرم خاصة لقوله تعالى أحل لكم صيد البحر الى قوله تعالى وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرماً والفصل بين صيد البر والبحر وغير ذلك من المسائل بيناه في كتاب الحج والله عز شأنه الموفق

﴿كتاب التضيحية﴾

يحتاج لمعرفة مسائل هذا الكتاب الى بيان صفة التضيحية انها واجبة أولاً والى بيان شرائط الوجوب لو كانت واجبة والى بيان وقت الوجوب والى بيان كيفية الوجوب والى بيان محل اقامة الواجب والى بيان شرائط جواز اقامة الواجب والى بيان ما يستحب أن يفعل قبل التضيحية وعند هاو بعدها وما يكره كراهة تحريم أو تنزيه أو ما صفة التضيحية فالتضيحية نوعان واجب وتطوع والواجب منها أن يذبح على الغنى والفقر ومنها ما يجب على الغنى والفقر ومنها ما يجب على الغنى دون الغنى ومنها ما يجب على الغنى دون الفقر أما الذي يجب على الغنى والفقر فالمنذور به بأن قال الله تعالى ان أضحي شاة أو بدنة أو هذه الشاة أو هذه البدنة أو قال جعلت هذه الشاة ضحية أو أضحية وهو غنى أو فقير لان هذه قرب لله تعالى عز شأنه من جنسها إيجاب وهو هدى المتعة والقران والاحصار وفداء اسماعيل عليه الصلاة والسلام وقيل هذه القرية تليق بالذكر كسائر القرى التي لله تعالى عز شأنه من جنسها إيجاب من الصلاة والصوم ونحوهما والوجوب بسبب

النذر يستوى فيه الفقير والغنى وإن كان الواجب يتعلق بالمسأل كالنذر بالحج أنه يصبح من الغنى والفقير جميعاً وأما الذى
يجب على الفقير دون الغنى فالمشتري للاضحية إذا كان المشتري فقيراً بان اشتري فقيراً شاة ينوى أن يضحي بها وقال
الشافعى رحمه الله لا تجب وهو قول الزعفرانى من أصحابنا وإن كان غنياً لا يجب عليه بالشراء شاة إلا اتفاقاً (وجهه)
قول الشافعى رحمه الله أن الإيجاب من العبد يستدعى لفظاً يدل على الوجوب والشراء بنية الاضحية لا يدل على
الوجوب فلا يكون إيجاباً ولهذا لم يكن إيجاباً من الغنى (ولنا) أن الشراء للاضحية ممن لا أضحية عليه يجري مجرى
الإيجاب وهو النذر بالتضحية عرفاً لأنه إذا اشترى للاضحية مع فقره فالظاهر أنه يضحي فيصير كأنه قال جعلت هذه
الشاة أضحية بخلاف الغنى لأن الاضحية واجبة عليه بإيجاب الشرع ابتداءً فلا يكون شراؤه للاضحية إيجاباً بل
يكون قصد إلى تقييد ما في ذمته ولو كان في ملك إنسان شاة فنوى أن يضحي بها واشترى شاة ولم ينو الاضحية وقت
الشراء ثم نوى بعد ذلك أن يضحي بها لا يجب عليه سواء كان غنياً أو فقيراً لأن النية لم تقارن الشراء فلا تعتبر (وأما) الذى
يجب على الغنى دون الفقير فما يجب من غير نذر ولا شراء للاضحية بل شكر النعمة بالحياة وإحياء ميراث الخليل عليه
الصلاة والسلام حين أمره الله تعالى عز اسمه بذبح الكبش في هذه الأيام فداء عن ولده ومطية على الصراط ومغفرة
للذنوب وتكفير الخطايا على ما نطق بذلك الأحاديث وهذا قول أبى حنيفة وعبد وزفر والحسن بن زيد وأحمد
الروائين عن أبى يوسف رحمهم الله وروى عن أبى يوسف رحمه الله أنها لا تجب وبه أخذ الشافعى رحمه الله ووجه
هذه الرواية ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ثلاث كتبت على ولم تكتب عليكم الوتر والضحية
والاضحية وروى ثلاث كتبت على وهى لكم سنة وذكر عليه الصلاة والسلام الاضحية والسنة غير الواجب في
العرف وروى أن سيدنا أبابكر وسيدنا عمر رضى الله عنهما كانا لا يضحيان السنة والسنين وروى عن أبى مسعود
الانصارى رضى الله عنه أنه قال قد يروح على الف شاة ولا أضحية بواحدة مخافة أن يعتقد جارى أنها واجبة ولأنها
لو كانت واجبة لكان لافرق فيها بين المقيم والمسافر لأنهما لا يفتقان في الحقوق المتعلقة بالمسأل كالزكاة وصدقة الفطر ثم
لا تجب على المسافر فلا تجب على المقيم (ولنا) قوله عز وجل فصل ربك وانحر قيل في التفسير صل صلاة العيد وانحر
البدن بعد ما وقيل صل الصبح يجمع وانحر بمعنى ومطلق الأمر للوجوب في حق العمل ومتى وجب على النبي عليه
الصلاة والسلام بحج على الأمة لأنه قدوة للامة فان قيل قد قيل في بعض وجوه التأويل لقوله عز شأنه وانحر أى ضع
يديك على تحريك في الصلاة وقيل استقبال القبلة بتحريك في الصلاة فالجواب أن الحمل على الأول أولى لأنه حمل اللفظ
على فائدة جديدة والحمل على الثانى حمل على التكرار لأن وضع اليد على التحريم أفعال الصلاة عندكم تتعلق به كمال
الصلاة واستقبال القبلة من شرائط الصلاة لا وجود للصلاة شرعاً وبه فدخل تحت الأمر بالصلاة فكان الأمر
بالصلاة أمراً به فعمل قوله عز شأنه وانحر عليه يكون تكراراً والحمل على ما قلناه يكون حملاً على فائدة جديدة فكان
أولى وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال ضحوا فأنها سنة أبيكم إبراهيم عليه الصلاة والسلام أمر عليه
الصلاة والسلام بالتضحية والأمر المطلق عن القرينة يقتضى الوجوب في حق العمل وروى عنه عليه الصلاة
والسلام أنه قال على أهل كل بيت في كل عام أضحية وعتيرة وعلى كلمة إيجاب ثم نسخت العتيرة فثبتت الاضحية
و روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال من لم يضح فلا يقرب من مصلاًنا وهذا خرج مخرج الوعيد على ترك الاضحية
ولا وعيد إلا بترك الواجب وقال عليه الصلاة والسلام من ذبح قبل الصلاة فليعد أضحيته ومن لم يذبح فليذبح بسم الله
أمر عليه الصلاة والسلام بالذبح الاضحية وأعادتها إذا ذبحت قبل الصلاة وكل ذلك دليل الوجوب ولأن أراقة الدم
قربة والوجوب هو القرينة في القربات (وأما) الحديث فنقول بموجبه أن الاضحية ليست بمكتوبة علينا ولكنها
واجبة وفرق ما بين الواجب والقرينة كفرق ما بين الساء والأرض على ما عرف في أصول الفقه وقوله هى لكم سنة
أن ثبت لا ينفى الوجوب إذا السنة تنبى عن الطريقة والسيرة وكل ذلك لا ينفى الوجوب (وأما) حديث سيدنا أبى

بكر وسيدنا عمر رضي الله عنهما فيحتمل أنهما كانا لا يضحيان السنة والسنتين لعدم غناهما لما كان لا يفضل رزقهما الذي كان في بيت المال عن كفايتهما والغنى شرط الوجوب في هذا النوع وقول أبي مسعود رضي الله عنه لا يصلح معارضا للكتاب الكريم والسنة مع ما أنه يحتمل أنه كان عليه دين فخاف على جاره لو ضحى أن يعتقد وجوب الاضحية مع قيام الدين ويحتمل أنه أراد بالوجوب القرض اذ هو الواجب المطلق فخاف على جاره اعتقاد القرضية لو ضحى فصان اعتقاده بترك الاضحية فلا يكون حجة مع الاحتمال أو يحتمل على ما قلنا توفيقاً بين الدلائل صيانة لها عن التناقض والاستدلال بالمسافر غير سديد لأن فيه ضرورة لا توجد في حق المقيم على ما ذكر في بيان الشرائط أن شاء الله تعالى عز شأنه ولو نذر أن يضحى بشاة وذلك في أيام النحر وهو موسر فعليه أن يضحى بشاتين عند ناشأة لا جل النذر وشاة بإيجاب الشرع ابتداء الاذاغنى به الاخبار عن الواجب عليه بإيجاب الشرع ابتداء فلا يلزمه الا التضحية بشاة واحدة ومن المشايخ من قال لا يلزمه الا التضحية بشاة واحدة لأن هذه الصيغة حقيقتها للاخبار فيكون اخباراً عما وجب عليه بإيجاب الشرع فلا يلزمه التضحية بأخرى ولنا أن هذه الصيغة في عرف الشرع جعلت انشاء كصيغة الطلاق والعناق لكنها تحتمل الاخبار فيصدق في حكم بينه وبين ربه عز شأنه ولو قال ذلك قبل أيام النحر يلزمه التضحية بشاتين بلا خلاف لأن الصيغة لا تحتمل الاخبار عن الواجب اذ لا وجوب قبل الوقت والاخبار عن الواجب ولا واجب يكون كذبا فتعين الانشاء مرادها وكذلك لو قال ذلك وهو معسر ثم أسرف في أيام النحر فعليه أن يضحى بشاتين لأنه لم يكن وقت النذر اضحية واجبة عليه فلا يحتمل الاخبار فيحمل على الحقيقة الشرعية وهو الانشاء فوجب عليه اضحية بنذره وأخرى بإيجاب الشرع ابتداء لوجود شرط الوجوب وهو الغنى (وأما التطوع فاضحية المسافر والفقير الذي لم يوجد منه النذر بالتضحية ولا الشراء للاضحية لانعدام سبب الوجوب وشرطه فصل في فصول وأما شرائط الوجوب فاما في النوعين الاولين فشرائط أهلية النذر وقد ذكرناها في كتاب النذر وأما في النوع الثالث فنحن الاسلام فلا تجب على الكافر لانها قربة والكافر ليس من أهل القرب ولا يشترط وجود الاسلام في جميع الوقت من أوله الى آخره حتى لو كان كافراً في أول الوقت ثم أسلم في آخره تجب عليه لأن وقت الوجوب بفضل عن اداء الواجب فيكفي في وجوبها بقاء جزء من الوقت كالصلاة ومنها الحرية فلا تجب على العبد وان كان ماذوناً في التجارة أو مكاتباً لأنه حق مالي متعلق بملك المال ولهذا لا تجب عليه زكاة ولا صدقة الفطر ولا يشترط أن يكون حراً من أول الوقت الى آخره بل يكفي بالحرية في آخر جزء من الوقت حتى لو اعتق في آخر الوقت وملك نصبا بتجب عليه الاضحية لما قلنا في شرط الاسلام ومنها الإقامة فلا تجب على المسافر لأنها لا تنأدى بكل مال ولا في كل زمان بل بحیوان مخصوص في وقت مخصوص والمسافر لا يظفر به في كل مكان في وقت الاضحية فلو أوجبنا عليه لاحتاج الى حمله مع نفسه وفيه من الحرج ما لا يخفى أو احتاج الى ترك السفر وفيه ضرر فدعت الضرورة الى امتناع الوجوب بخلاف الزكاة لأن الزكاة لا تتعلق بوجوبها بوقت مخصوص بل بجميع العمر وقتها فكان جميع الاوقات وقتاً لادائها فان لم يكن في يده شيء للحال يؤديها اذا وصل الى المال وكذا تنأدى بكل مال فايجبها عليه لا يوقعه في الحرج وكذلك صدقة الفطر لأنها تجب وجوباً موسعاً كالزكاة وهو الصحيح وعند بعضهم وان كانت تتوقف بيوم الفطر لكنها تنأدى بكل مال فلا يكون في الوجوب عليه حرج وذكر في الاصل وقال ولا تجب الاضحية على الحاج وأراد بالحاج المسافر فاما أهل مكة فتجب عليهم الاضحية وان حجوا لما روى نافع عن ابن سيدنا عمر رضي الله عنهما انه كان يخلف لمن لم يحج من أهله أثمان الضحايا ليضحوا عنه تطوعاً ويحتمل أنه ليضحوا عن أنفسهم لا عنه فلا يثبت الوجوب مع الاحتمال ولا تشترط الإقامة في جميع الوقت حتى لو كان مسافراً في أول الوقت ثم أقام في آخره تجب عليه لما بينا في شرط الحرية والاسلام ولو كان مقيماً في أول الوقت ثم سافر في آخره لا تجب عليه لما ذكرنا هذا اذا سافر قبل ان يشتري أضحية فان اشتري شاة للاضحية ثم سافر ذكر في المنتقى ان له بيعها ولا يضحى بها وهكذا

روى عن محمد رحمه الله أنه يبيعها من المشايخ من فصل بين الموسر والمعسر فقال إن كان موسراً فالجواب كذلك لأنه ما
 أوجب بهذا الشراء شيئاً على نفسه وإنما قصد به إسقاط الواجب عن نفسه فإذا سافر تبين أنه لا وجوب عليه فكان
 له أن يبيعها كما لو شرع في العبادة على ظن أنها عليه ثم تبين أنها ليست عليه أنه لا يلزمه الاتمام وإن كان معسراً ينبغي أن
 تجب عليه ولا تسقط عنه بالسفر لأن هذا إيجاب من الفقير بمنزلة النذر فلا يسقط بالسفر كما لو شرع في التطوع أنه يلزمه
 الاتمام والقضاء بالفساد كذا همنا وإن سافر بعد دخول الوقت قالوا ينبغي أن يكون الجواب كذلك لما ذكرنا ومنها
 الفنى لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من وجد سعة فليضح شرط عليه الصلاة والسلام السعة وهي
 النسي ولا تأو جبنها ما عطلق المال ومن الجائر أن يستغرق الواجب جميع ماله فيؤدي إلى الخرج فلا بد من اعتبار الفنى
 وهو أن يكون في ملكه مائتا درهم أو عشرون ديناراً أو شئ يبلغ قيمته ذلك سوى مسكنه وما يتأث به وكسوته
 وخادمه وفرسه وسلاحه وما لا يستغنى عنه وهو نصاب صدقة الفطر وقد ذكرناه وما يتصل به من المسائل في صدقة
 الفطر ولو كان عليه دين بحيث لو صرف إليه بعض نصابه لا يتقص نصابه لا تجب لأن الدين يمنع وجوب الزكاة فلا تن
 يمنع وجوب الاضحية أولى لأن الزكاة فرض والاضحية واجبة والفرض فوق الواجب وكذا لو كان له مال غائب
 لا يصل إليه في أيام النحر لأنه فقير وقت غيبة المال حتى تحل له الصدقة بخلاف الزكاة فإنها تجب عليه لأن جميع
 العمر وقت الزكاة وهذه قرينة موقفة فيعتبر الفنى في وقتها ولا يشترط أن يكون غنياً في جميع الوقت حتى لو كان فقيراً في
 أول الوقت ثم أيسر في آخره يجب عليه لما ذكرنا ولو كان له مائتا درهم قال عليها الحول فزكاهما خمسة دراهم ثم حضرت
 أيام النحر وماله مائة وخمسة وتسعون لا رواية فيه وذكر الزعفراني أنه تجب عليه الاضحية لأن النصاب وإن انتقص
 لكنه انتقص بالصرف إلى جهة هي قرينة فيجعل قائماً تقديره حتى لو صرف خمسة منها إلى النفقة لا تجب لأن عدم
 الصرف إلى جهة القرينة فكان النصاب ناقصاً حقيقة وتقديره فلا يجب ولو اشترى الموسر شاة للاضحية فضاعت
 حتى انتقص نصابه وصار فقيراً خضعت أيام النحر فليس عليه أن يشتري شاة أخرى لأن النصاب ناقص وقت
 الوجوب فلم يوجد شرط الوجوب وهو الفنى فلو أنه وجدها وهو معسر وذلك في أيام النحر فليس عليه أن يضحي بها
 لأنه معسر وقت الوجوب ولو ضاعت ثم اشترى أخرى وهو موسر فضحى بها ثم وجد الأولى وهو معسر لم يكن عليه
 أن يتصدق بشيء لما قلنا وجميع ما ذكرنا من الشروط يستوى فيها الرجل والمرأة لأن الدلائل لا تفصل بينهما وأما
 البلوغ والعقل فليس من شرائط الوجوب في قول أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد وزفرهما من شرائط الوجوب
 حتى تجب الاضحية في مال الصبي والمجنون إذا كانا موسرين عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله حتى لو ضحى
 الأب أو الصبي من ماله لا يضمن عندهما وعند محمد وزفر رحمهما الله يضمن وهو على الاختلاف الذي ذكرنا في
 صدقة الفطر والحج ذكرت هناك ومن المتأخرين من قال لا خلاف بينهم في الاضحية أنها لا تجب في ماله إلا أن
 القرينة في الاضحية هي اراقة الدم وانها اتلاف ولا سبيل إلى اتلاف مال الصغير والتصدق باللم تطوع ولا يجوز ذلك
 في مال الصغير والصغير في العادة لا يقدر على أن يأكل جميع اللحم ولا يجوز بيعه ولا سبيل للوجوب رأساً والصحيح أنه على
 الاختلاف وتجب الاضحية عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله ولا يتصدق باللحم لما قلنا لكن يأكل منها الصغير
 ويدخر له قدر حاجته ويتنازع بالباقي ما ينتفع بعينه كابتياح البالغ بجهد الاضحية ما ينتفع بعينه والذي يحسن ويفي يعتبر
 حاله في الجنون والافاقة فإن كان مجنوناً في أيام النحر فهو على الاختلاف وإن كان مقيماً يجب بلا خلاف وقيل إن
 حكمه حكم الصحيح كيف ما كان ومن بلغ من الصغار في أيام النحر وهو موسر يجب عليه باجماع بين أصحابنا لأن
 الاهلية من الحرفي آخر الوقت لا في أوله كما لا يشترط إسلامه وحرية واقامته في أول الوقت لما بينا ولا يجب على
 الرجل أن يضحي عن عبده ولا عن ولده الكبير وفي وجوبها عليه من ماله لولده الصغير روايتان كذا ذكره القدوري
 رحمه الله وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوى أنها لا تجب في ظاهر الرواية ولكن الأفضل أن يفعل ذلك وأطلق

الطحاوي رحمه الله ما يدل على الوجوب فانه قال ويجب على الرجل أن يضحي عن أولاده الصغار (وجه) رواية الوجوب أن ولد الرجل جزؤه فاذا وجب عليه أن يضحي عن نفسه فكذا عن ولده ولهذا وجب عليه أن يؤدي عنه صدقة الفطر ولأن له على ولده الصغير ولاية كاملة فيجب كصدقة الفطر بخلاف الكبير فانه لا ولاية له عليه (وجه) ظاهر الرواية أن الأصل أن لا يجب على الإنسان شيء على غيره خصوصاً في القربات لقول الله تعالى وأن ليس للإنسان إلا ما سعى وقوله جل شأنه لما كسبت ولهذا لم تجب عليه عن عبده وعن ولده الكبير إلا أن صدقة الفطر خصت عن النصوص فبقيت الاضحية على عمومها ولأن سبب الوجوب هناك رأس يمونه ويلى عليه وقد وجد في الولد الصغير وليس السبب الرأس ههنا ألا ترى أنه يجب بدونه وكذا لا يجب بسبب العبد وأما الوجوب عليه من ماله لولد ولده إذا كان أبوه ميتاً فقد روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أن عليه أن يضحي عنه قال القدوري رحمه الله ويجب أن يكون هذا على روايتين كما قالوا في صدقة الفطر وقدم وجه الروايتين في صدقة الفطر وأما المصنف فليس بشرط الوجوب فتجب على المقيم في الأمصار والقرى والبوادي لأن دلائل الوجوب لا توجب الفصل والله أعلم بفصله. وأما وقت الوجوب فأيام النحر فلا تجب قبل دخول الوقت لأن الواجبات الموقته لا تجب قبل أوقاتها كالصلاة والصوم ونحوهما وأيام النحر ثلاثة يوم الاضحي وهو اليوم العاشر من ذي الحجة والحادي عشر والثاني عشر وذلك بعد طلوع الفجر من اليوم الأول إلى غروب الشمس من الثاني عشر وقال الشافعي رحمه الله تعالى أيام النحر أربعة أيام العاشر من ذي الحجة والحادي عشر والثاني عشر والثالث عشر والصحيح قولنا لما روى عن سيدنا عمر وسيدنا علي وابن عباس وابن سيدنا عمر وأنس بن مالك رضي الله تعالى عنهم أنهم قالوا أيام النحر ثلاثة وأولها أفضلها والظاهر أنهم سمعوا ذلك من رسول الله صلى الله عليه وسلم لأن أوقات العبادات والقربات لا تعرف إلا بالسمع فاذا طلع الفجر من اليوم الأول فقد دخل وقت الوجوب فتجب عند اجتماع شرائط الوجوب ثم لجواز الاداء بعد ذلك شرائط أخر نذكرها في موضعها إن شاء الله تعالى فإن وجدت يجوز والا فلا كما تجب الصلاة بدخول وقتها ثم إن وجدت شرائط جواز أداها جازت والا فلا والله تعالى أعلم

فصل في كيفية الوجوب فانواع (منها) أنها تجب في وقتها وجوباً موسعاً ومعناه أنها تجب في جملة الوقت غير عين كوجوب الصلاة في وقتها ففي أي وقت ضحي من عليه الواجب كان مؤدياً للواجب سواء كان في أول الوقت أو وسطه أو آخره كالصلاة والأصل أن ما وجب في جزء من الوقت غير عين يتعين الجزء الذي أدى فيه الوجوب أو آخر الوقت كما في الصلاة وهو الصحيح من الأقاويل على ما عرف في أصول الفقه وعلى هذا يخرج ما إذا لم يكن أهلاً للوجوب في أول الوقت ثم صار أهلاً في آخره بان كان كافراً أو عبداً أو فقيراً أو مسافراً في أول الوقت ثم أسلم أو أعتق أو أيسر أو أقام في آخره أنه يجب عليه ولو كان أهلاً في أوله ثم لم يبق أهلاً في آخره بان ارتد أو أعتق أو أيسر أو أيسر أو أقام في أول الوقت وهو فقير ثم أيسر في آخر الوقت فعليه أن يعيد الاضحية عندنا وقال بعض مشايخنا ليس عليه الاعادة والصحيح هو الأول لأنه لما أيسر في آخر الوقت تعين آخر الوقت للوجوب عليه وتبين أن ما أداه وهو فقير كان تطوعاً فلا ينوب عن الواجب ومارى عن الكرخي رحمه الله في الصلاة المؤداة في أول الوقت أنها تفل مانع من الوجوب في آخر الوقت فاسد عرف فساد في أصول الفقه ولو كان موسراً في جميع الوقت فلم يضح حتى مضى الوقت ثم صار فقيراً صار قيمة صلاة صالحة للاضحية ديناً في ذمته يتصدق بهامتي وجدها لأن الوجوب قد تآكد عليه بآخر الوقت فلا يسقط بفقره بعد ذلك كالقيم إذا مضى عليه وقت الصلاة ولم يصل حتى سافر لا يسقط عنه شطر الصلاة وكالمراة إذا مضى عليها وقت الصلاة وهي طاهرة ثم حاضت لا يسقط عنها فرض الوقت حتى يجب عليها القضاء إذا ظهرت من حيضها كذا ههنا ولومات الموسر في أيام النحر قبل أن يضحي سقطت عنه الاضحية وفي الحقيقة لم تجب لما ذكرنا أن الوجوب عند الاداء أو في آخر الوقت فاذا مات قبل الاداء مات قبل أن تجب عليه كن مات في وقت الصلاة قبل أن

يصليها أنه مات ولا صلاة عليه كذا ههنا وعلى هذا تخرج رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله أن الرجل الموسر إذا ولد له ولد في آخر أيام النحر أنه يجب عليه أن يذبح عنه وهي إحدى الروايتين اللتين ذكرناهما أنه كما يجب على الإنسان إذا كان موسراً أن يذبح عن نفسه يجب عليه أن يذبح عن ولده الصغير لأنه ولد وقت تأكد الوجوب بخلاف صدقة الفطر أنه إذا ولد له ولد بعد طلوع الفجر من يوم الفطر أنه لا تجب عليه صدقة فطره لأن الوجوب هناك تعلق بأول اليوم فلا يجب بعد مضي جزء منه وههنا بخلافه وعلى هذا يخرج ما إذا اشترى شاة للضحية وهو موسر ثم انها ماتت أو سرت أو ضلت في أيام النحر أنه يجب عليه أن يضحي بشاة أخرى لأن الوجوب في جملة الوقت والمشتري لم يتعين للوجوب والوقت باق وهو من أهل الوجوب فيجب الا اذا كان عينها بالنذر بأن قال الله تعالى على أن اضحي بهذه الشاة وهو موسر أو معسر فهلكت أو ضاعت أنه تسقط عنه التضحية بسبب النذر لأن المنذر به معين لا إقامة الواجب فيسقط الواجب بهلاك كالكاة تسقط بهلاك النصاب عندنا غير أنه ان كان الناذر موسراً تلزمه شاة أخرى بإيجاب الشرع ابتداءً بالنذر وان كان معسراً فاشترى شاة للضحية فهلكت في أيام النحر أو ضاعت سقطت عنه وليس عليه شيء آخر لما ذكرنا ان الشراء من الفقير للضحية بمنزلة النذر فاذا هلك محل إقامة الواجب فيسقط عنه وليس عليه شيء آخر بإيجاب الشرع ابتداءً لفقد شرط الوجوب وهو اليسار ولو اشترى الموسر شاة للضحية فضلت فاشترى شاة أخرى ليضحي بها ثم وجد الأولى في الوقت فلا فضل أن يضحي بهما فان ضحي بالأولى أجزأه ولا تلزمه التضحية بالأخرى ولا شيء عليه غير ذلك سواء كانت قيمة الأولى أكثر من الثانية أو أقل والاصل فيه ما روى عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها انها سأقت هدياً فباع فاشتريت مكانه آخر ثم وجدت الأولى ففجرتهما ثم قالت الأولى كان يحزى عني فثبت الجواز بقولها والفضيلة بفعلها رضي الله عنها ولأن الواجب في ذمته ليس الا التضحية بشاة واحدة وقد ضحي وان ضحي بالثانية أجزأه وسقطت عنه الاضحية وليس عليه أن يضحي بالأولى لأن التضحية بهما لم تجب بالشراء بل كانت الاضحية واجبة في ذمته بمطلق الشاة فاذا ضحي بالثانية فقد أدى الواجب بها بخلاف المتنفل بالاضحية اذا ضحي بالثانية أنه يلزمه التضحية بالأولى أيضاً لأنه لما اشتراها للضحية فقد وجب عليه التضحية بالأولى أيضاً بعينها فلا يسقط بالثانية بخلاف الموسر فإنه لا يجب عليه التضحية بالشاة المشتراة بعينها وانما الواجب في ذمته وقد أداه بالثانية فلا تجب عليه التضحية بالأولى وسواء كانت الثانية مثل الأولى في القيمة أو فوقها أو دونها لما قلنا غير أنها ان كانت دونها في القيمة يجب عليه أن يتصدق بفضل ما بين القيمتين لأنه بقيت له هذه الزيادة سالمة من الاضحية فصار كاللبن ونحوه ولو لم يتصدق بشيء ولكنه ضحي بالأولى أيضاً وهو في أيام النحر أجزأه وسقطت عنه الصدقة لأن الصدقة إنما تجب خلفاً عن فوات شيء من شاة الاضحية فاذا أدى الاصل في وقته سقط عنه الخلف وأما على قول أبي يوسف رحمه الله فإنه لا تجزئ به التضحية الا بالأولى لأنه يجعل الاضحية كالوقف ولو لم يذبح الثانية حتى مضت أيام النحر ثم وجد الأولى ذكر الحسن بن زياد في الاضاحي ان عليه أن يتصدق بافضلهما ولا يذبح وذكر فيها أنه قول زفر وأبي يوسف والحسن بن زياد رحمهم الله لا نه لم يجب عليه في آخر الوقت الا التضحية بشاة فاذا خرج الوقت تحول الواجب من الراقاة الى التصديق بالعين ولو اشترى شاة للضحية وهو معسر أو كان موسراً فانتقص نصابه بشراء الشاة ثم ضلت فلا شيء عليه ولا يجب عليه شيء آخر أما الموسر فللقوات شرط الوجوب وقت الوجوب وأما المعسر فللهلاك محل إقامة الواجب فلا يلزمه شيء آخر (ومنها) أن لا يقوم غيرهما مقامها حتى لو تصدق بعين الشاة أو قيمتها في الوقت لا يجزئ به عن الاضحية لأن الوجوب تعلق بالراقاة والاصل ان الوجوب اذ تعلق بفعل معين أنه لا يقوم غيره مقامه كإتيان الصلاة والصوم وغيرهما بخلاف الكاة فان الواجب أداء جزء من النصاب ولو أدى من مال آخر جاز لأن الواجب هناك ليس جزء من النصاب عند أصحابنا بل الواجب مطلق المال وقد أدى وعند بعضهم وان كان الواجب أداء جزء من النصاب لكن من حيث انه مال لا من حيث انه جزء من النصاب لأن مبني وجوب

الزكاة على التيسير والتيسير في الوجوب من حيث انه مال لا من حيث انه عين والصورة وهما الواجب في الوقت
 اراقه الدم شرعا غير معقول المعنى فيقتصر الوجوب على مورد الشرع وبخلاف صدقة الفطر أنها تأدى بالقيمة عندنا
 لان الواجب هناك معلول بمعنى الاغناء قال النبي عليه الصلاة والسلام اغنوهم عن المسئلة في مثل هذا اليوم والاغناء
 يحصل باداء القيمة والله عز شأنه أعلم (ومنها) انه تجزى فيها النياية فيجوز للانسان أن يضحي بنفسه وبغيره باذنه
 لانها قرينة تتعلق بالمال فتجزى فيها النياية كاداء الزكاة وصدقة الفطر ولان كل أحد لا يقدر على مباشرة الذبح بنفسه
 خصوصاً النساء فلم تجز الاستنابة لادى الى الحرج وسواء كان المأذون مسلماً أو كتابياً حتى لو أمر مسلم كتابياً أن
 يذبح أضحيته يجزى به لان الكتابي من أهل الذكاة الا أنه يكره لان التضحية قرينة والكافر ليس من أهل القرينة لنفسه
 فتكره انابته في اقامة القرينة لغيره وسواء كان الاذن نصاً أو دلالة حتى لو اشترى شاة للضحية فجاء يوم النحر فاضجعها
 وشد قوائمها فجاء انسان وذبحها من غير أمره أجزأه استحسانا والقياس أنه لا يجوز أن يضمن الذابح قيمتها وهو
 قول زفر رحمه الله وقال الشافعي يجزى به عن الاضحية ويضمن الذابح أما الكلام مع زفر فوجه القياس أنه ذبح شاة
 غيره بغير أمره فلا يجزى عن صاحبها ويضمن الذابح كما لو غصب شاة وذبحها وهو وجه الشافعي في وجوب الضمان
 على الذابح وجه الاستحسان أنه لما اشترى الذابح وعينه ذلك فاذا ذبحها غيره فقد حصل غرضه واستقطعت عنه مؤنة
 الذبح فالظاهر أنه رضي بذلك فكان مؤذوناً فيه دلالة فلا يضمن ويجزى به عن الاضحية كما لو أذن له بذلك نصاً وبه تبين
 وهي قول الشافعي رحمه الله أنه يجزى به عن الاضحية ويضمن الذابح لان كون الذابح مؤذوناً فيه يمنع وجوب الضمان
 كما لو نص على الاذن وكما لو باعها باذن صاحبها ولو لم يرض به وأراد الضمان يقع عن المضحي وليس للوكيل أن يضحي
 ما وكل بشرائه بغير أمر موكله ذكره أبو يوسف رحمه الله في الاملاء فان ضحي جاز استحساناً لانه أعانه على ذلك فوجد
 الاذن منه دلالة الا أن يختار أن يضمنه فلا يجزى عنه وعلى هذا اذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما أضحية صاحبه
 عن نفسه أنه يجزى كل واحد منهما أضحيته عنه استحساناً وأخذها من الذابح لما بينا ان كل واحد منهما يكون راضياً
 بفعل صاحبه فيكون مؤذوناً فيه دلالة فيقع الذابح عنه ونية صاحبه تقع لغوا حتى لو تشا حاراً راد كل واحد منهما الضمان
 تقع الاضحية له وجازت عنه لانه ملكه بالضمان على ما ذكره في الشاة المغصوبة ان شاء الله تعالى وذكر هشام عن أبي
 يوسف رحمه الله في نوادره في رجلين اشترى أضحيان فذبح كل منهما أضحية صاحبه غلطاً عن نفسه وكلمة قال
 يجزى كل واحد منهما في قول أبي حنيفة رحمه الله وقولنا ويحل كل واحد منهما صاحبه فان تشا حاضن كل واحد
 منهما لصاحبه قيمة شاته فان كان قد اقتضت ايام النحر يتصدق بتلك القيمة اما جواز احلالهما فلا نه يجوز لكل واحد
 منهما ان يطعمها لصاحبه ابتداء قبل الاكل فيجوز ان يحلله بعد الاكل وله ان يضمنه لان من اتلف لحم الاضحية
 يضمن ويتصدق بالقيمة لان القيمة بدل عن اللحم فصار كما لو باعه قال وسألت ابا يوسف رحمه الله عن البقرة
 اذا ذبحها سبعة في الاضحية ايتسمون لهما جزأفاً أو وزناً قال بل وزناً قال قلت فان اقتسموها مجازفة وحلل بعضهم
 بعضاً قال أكره ذلك قال قلت فما تقول في رجل باع درهما بدرهم فرجح أحدهما فحل صاحبه الرجحان قال هذا
 جائز لانه لا يقسم معناه أنه هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة وهو الدرهم الصحيح أما عدم جواز القسمة مجازفة
 فلان فيها معنى التملك واللحم من الاموال الربوية فلا يجوز تملكه مجازفة كسائر الاموال الربوية وأما عدم
 جواز التحليل فلان الربوى لا يحتمل الحل بالتحليل ولانه في معنى الهبة وهبة المشاع فيما يحتمل القسمة لا تصبح
 بخلاف ما اذا رجح الوزن (ومنها) انها تقضى اذا فاتت عن وقتها والكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان انها
 مضمونة بالقضاء في الجملة والثاني في بيان ما تقضى به أما الاول فلان وجوبها في الوقت إما لحق العبودية
 أو لحق شكر النعمة أو لتكفير الخطايا لان العبادات والقرابات انما تجب لهذه المعاني وهذا لا يوجب
 الاختصاص بوقت دون وقت فكان الاصل فيها أن تكون واجبة في جميع الاوقات وعلى الدوام بقدر الممكن الا

أن الاداء في السنة مرة واحدة في وقت مخصوص أقيم مقام الاداء في جميع السنة تيسيراً على العباد فضلاً عن الله عز وجل وزحمة كما أقيم صوم شهر في السنة مقام جميع السنة وأقيم خمس صلوات في يوم وليلة مقام الصلاة آتاء الليل وأطراف النهار فإذا لم يؤد في الوقت بقى الوجوب في غيره لقيام المعنى الذي له وجبت في الوقت وأما الثاني فنقول إنها لا تقضى بالاراقة لأن الاراقة لا تعقل قرباً وإنما جعلت قرباً بالشرع في وقت مخصوص فاقصر كونها قرباً على الوقت المخصوص فلا تقضى بعد خروج الوقت ثم قضاؤها قد يكون بالتصدق بعين الشاة حية وقد يكون بالتصدق بقيمة الشاة فإن كان أوجب التضحية على نفسه بشاة بعينها فلم يضجها حتى مضت أيام النحر يتصدق بعينها حية لأن الأصل في الأموال التقرب بالتصدق بها لا بالتلف وهو الاراقة لأنه نقل الى الاراقة مقيساً في وقت مخصوص حتى يحل تناول لحم المالك والاجنبى والغنى والفقر لكون الناس أضياف الله عز شأنه في هذا الوقت فإذا مضى الوقت عاد الحكم الى الأصل وهو التصديق بعين الشاة سواء كان موسراً أو معسراً لما قلنا وكذلك المعسر إذا اشترى شاة ليضحي بها فلم يضج حتى مضى الوقت لأن الشراء للاضحية من الفقير كالنذر للتضحية وأما الموسر إذا اشترى شاة للاضحية فكذلك الجواب ومن المشايخ من قال هذا الجواب في المعسر لأن الشاة المشتراة للاضحية من المعسر تتعين للاضحية فاما من الموسر فلا تتعين بدليل أنه يجوز له التضحية بشاة أخرى في الوقت مع بقاء الاولى وتسقط عنه الاضحية والصحيح أنها تتعين من الموسر أيضاً بخلاف بين أصحابنا فإن محمد رحمه الله ذكر عقيب جواب المسئلة وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقولنا (ووجهه) ان نية التعيين قارنت الفعل وهو الشراء فوجب تعيين المشتري للاضحية إلا أن تعيينه للاضحية لا يمنع جواز التضحية بغيرها كعنين النصاب لاداء الزكاة منه لا يمنع جواز الاداء بغيره وتسقط عنه الزكاة وهذا لأن المتعين لا يزاحمه غيره فاذا ضحى بغيره أو أدى الزكاة من غير النصاب لم يبق الا اول متعيناً فكانت الشاة متعينة للتضحية ما لم يضج بغيرها كالزكاة وان كان لم يوجب على نفسه ولا اشترى وهو موسر حتى مضت أيام النحر تصدق بقيمة شاة تجوز في الاضحية لانه اذا لم يوجب ولم يشترط يتعين شئ للاضحية وإنما الواجب عليه ارافة دم شاة فاذا مضى الوقت قبل أن يذبح ولا سبيل الى التقرب بالاراقة بعد خروج الوقت لما قلنا انتقل الواجب من الاراقة والعين أيضاً لعدم التعيين الى القيمة وهو قيمة شاة يجوز ذبحها في الاضحية ولو صار فقيراً بعد مضى أيام النحر لا يسقط عنه التصديق بعين الشاة أو قيمتها لانه اذا مضى الوقت صار ذلك ديناً في ذمته فلا يسقط عنه لفقره بعد ذلك ولو وجب عليه التصديق بعين الشاة فلم يتصدق ولكن ذبحها يتصدق بلحمها ويجزى به ذلك ان لم ينقصها الذبح وان نقصها يتصدق باللحم وقيمة النقصان ولا يحل له أن يأكل منها وان أكل منها شيئاً غرم قيمته ويتصدق بها لما يذكر في موضعه وكذلك لو أوجب على نفسه أن يتصدق بها لا يأكل منها اذا ذبحها بعد وقتها أو في وقتها فهو سواء ومن وجبت عليه الاضحية فلم يضج حتى مضت أيام النحر ثم حضرته الوفاة فعليه أن يوصى بان يتصدق عنه بقيمة شاة من ثلث ماله لانه لما مضى الوقت فقد وجب عليه التصديق بقيمة شاة فيحتاج الى تخليص نفسه عن عهدة الواجب والوصية طريق التخليص فيجب عليه أن يوصى بكفى الزكاة والحج وغير ذلك ولو أوصى بان يضحي عنه ولم يسم شاة ولا بقرة ولا غير ذلك ولم يبين الثمن أيضاً جاز ويقع على الشاة بخلاف ما اذا وكل رجلاً أن يضحي عنه ولم يسم شيئاً ولا بمنأى عنه لا يجوز والفرق ان الوصية تحتل من الجهالة شيئاً لا تحتمله الوكالة فان الوصية بالجهول وللمجهول تصحيح ولا تصح الوكالة ولو أوصى بان يشتري له شاة بعشرين درهماً فيضحي عنه ان مات فمات وثلثه أقل من ذلك فانه يضحي عنه بما يبلغ الثلث على قياس الحج اذا أوصى بان يحج عنه بمائة وثلثه أقل من مائة فانه يحج بمائة بخلاف العتق اذا أوصى بان يعتق عنه عبد بمائة وثلثه أقل ان عند أبي حنيفة رحمه الله تبطل الوصية وعندهما يعتق عنه بما بقى لانه أوصى بما لم يقدر فيها هو قرينة فتنفذ الوصية فيما أمكن كما في الحج (ووجه) الفرق لا في حنيفة رحمه الله أن مصرف الوصية في العتق هو العبد فكانه أوصى بعبد مو صوف بصفة وهو أن يكون ثمنه مائة فاذا اشترى باقل

كان هذا غير ما أوصى به فلا يجوز بخلاف الحج والاضحية فان المصرف ثمة هو الله عز شأنه فسواء كان قيمة الشاة أقل أو مثل ما أوصى به يكون المصرف واحدا والمقصود بالكل واحد وهو القرية وذلك حاصل فيجوز (ومنها) أن وجوبها نسخ كل دم كان قبلها من العقيقة والرجبية والعتيرة كذا حكى أبو بكر الكيساني عن محمد رحمه الله أنه قال قد كانت في الجاهلية ذبايح بذبحونها (منها) العقيقة كانت في الجاهلية ثم فعلها المسلمون في أول الاسلام فنسخها ذبح الاضحية فمن شاء فعل ومن شاء لم يفعل (ومنها) شاة كانوا يذبحونها في رجب تدعى الرجبية كان أهل البيت يذبحون الشاة فياكلون ويطبخون ويطعمون فنسخها ذبح الاضحية (ومنها) العتيرة كان الرجل اذا ولدت له الناقة أو الشاة ذبح أول ولده فاكل وأطعم قال محمد رحمه الله هذا كله كان يفعل في الجاهلية فنسخه ذبح الاضحية وقيل في تفسير العتيرة كان الرجل من العرب اذا نذر نذرا أنه اذا كان كذا أو بلغ شاة كذا فعليه أن يذبح من كل عشر منها كذا في رجب والعقيقة الذبيحة التي تذبح عن المولود يوم أسبوعه وانما عرفنا انتساخ هذه الدماء بما روى عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها انها قالت نسخ صوم رمضان كل صوم كان قبله ونسخت الاضحية كل ذبح كان قبلها ونسخ غسل الجنابة كل غسل كان قبله والظاهر انها قالت ذلك سماعا من رسول الله صلى الله عليه وسلم لان انتساخ الحكم مما لا يدرك بالاجتهاد ومنهم من روى هذا الحديث مرفوعا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم ونسخت الزكاة كل صدقة كانت قبلها وكذا قال أهل التأويل في قوله عز شأنه أشققتهم أن تقدموا بين يدي نجواكم صدقات فاذلم تفعلوا وتاب الله عليكم فأقيموا الصلاة وآتوا الزكاة ان ما أمر به من تقديم الصدقة على النجوى مع رسول الله صلى الله عليه وسلم نسخ بقوله جل شأنه وآتوا الزكاة وذكر محمد رحمه الله في العقيقة فمن شاء فعل ومن شاء لم يفعل وهذا يشير الى الاباحة فيمنع كونه سنة وذكري الجامع الصغير ولا يعق عن الغلام ولا عن الجارية وانه اشارة الى الكراهة لان العقيقة كانت فضلا ومتى نسخ الفضل لا يبقى الا الكراهة بخلاف الصوم والصدقة فانهما كانا من الفرائض لا من الفضائل فاذا نسخت منهما الفرضية يجوز التنفل بهما وقال الشافعي رحمه الله العقيقة سنة عن الغلام شاتان وعن الجارية شاة واحتج بما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم علق عن الحسن والحسين رضي الله عنهما كبشا كبشا وانا نقول انها كانت ثم نسخت بدم الاضحية بحديث سيدتنا عائشة رضي الله عنها وكذا روى عن سيدنا علي رضي الله عنه انه قال نسخت الاضحية كل دم كان قبلها والعقيقة كانت قبلها كالعتيرة وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل عن العقيقة فقال ان الله تعالى لا يحب العقوق من شاء فليعق عن الغلام شاتين وعن الجارية شاة وهذا ينفي كون العقيقة سنة لانه عليه الصلاة والسلام علق بالعق بالمشيئة وهذا اماراة الاباحة والله عز شأنه أعلم

فصل وأما محل اقامة الواجب فهذا الفصل يشتمل على بيان جنس المحل الذي يقام منه الواجب ونوعه وجنسه وسننه وقدره وصفته أما جنسه فهو أن يكون من الاجناس الثلاثة الغنم أو الابل أو البقر ويدخل في كل جنس نوعه والذكر والانثى منه والخصى والفحل لا تطلق اسم الجنس على ذلك والمعز نوع من الغنم والجاموس نوع من البقر بدليل أنه يضم ذلك الى الغنم والبقر في باب الزكاة ولا يجوز في الاضاحي شيء من الوحش لان وجوبها عرف بالشرع والشرع لم يرد بالاحباب الا في المستأنس فان كان متولدا من الوحش والانسى فالعبرة بالام فان كانت أهلية يجوز والا فلا حتى ان البقرة الأهلية اذا نزا عليها ثور وحشي فولدت ولدا فانه يجوز أن يضحى به وان كانت البقرة وحشية والثور أهليا لم يحز لان الاصل في الولد الام لانه ينفصل عن الام وهو حيوان متقوم تتعلق به الاحكام وليس ينفصل من الاب الاماء مهين لا حظ له ولا يتعلق به حكم ولهذا يتبع الولد الام في الرق والحرية الا أنه يضاف الى الاب في بني آدم تشريفا للولد وصيانة له عن الضياع والا فلا يصل أن يكون مضافا الى الام وقيل اذا نزا طي على شاة أهلية فان ولدت شاة تجوز التضحية بها وان ولدت ظبيا لا تجوز وقيل ان ولدت الرمكة من حمار وحشي حمارا لا يؤكل وان ولدت فرسا حكمه حكم الفرس وان ضحى بظبية وحشية ألفت أو ببقرة وحشية ألفت لم يحز لانها

وحشية في الاصل والجوهر فلا يبطل حكم الاصل بما رضى نادر والله عز شأنه الموفق وأما سنه فلا يجوز شئ مما ذكرنا من الابل والبقر والغنم من الاضحية الا التي من كل جنس الا الجذع من الضأن خاصة اذا كان عظيماً لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال ضحوا بالثنايا الا أن يمز على أحدكم فيذبح الجذع في الضأن وروى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال يحزى الجذع من الضأن عما يحزى فيه الثني من المزمز وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج الى المصلى فشم قناراً فقال ما هذا فقالوا أضحية ابى بردة فقال عليه الصلاة والسلام تلك شاة لحم فجاء أبو بردة فقال يا رسول الله عندي عناق خير من شاة لحم فقال عليه الصلاة والسلام تحزى عنك ولا تحزى عن أحد بعدك وروى عن البراء بن عازب رضى الله عنهما انه قال خطب رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم عيد فقال ان أول نسككم هذه الصلاة ثم الذبح فقام اليه خالي أبو بردة بن دينار فقال يا رسول الله كان يومنا شتهى فيه اللحم فوجدنا فذبحنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فأبدلها فقال يا رسول الله عندي ما عز جذع فقال هي لك وليست لأحد بعدك وروى ان رجلاً قدم المدينة بنم جذاع فلم تنفق معه فذكر ذلك لابي هريرة رضى الله عنه فقال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول نعمت الاضحية الجذع من الضأن وروى الجذع السمين من الضأن فلما سمع الناس هذا الحديث اتهموها أي تبادروا الى شرائها وتخصيص هذه القرية بسن دون سن أمر لا يعرف الا بالتوقيف فيتبع ذلك (وأما) معاني هذه الاسماء فقد ذكر القديري رحمه الله ان الفقهاء قالوا الجذع من الغنم ابن ستة أشهر والثني منه ابن سنة والجذع من البقر ابن سنة والثني بن سنتين والجذع من الابل ابن أربع سنين والثني منها ابن خمس وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي في الثني من الابل ما تم له أربع سنين وطعن في الخامسة وذكر الزعفراني في الاضاحي الجذع ابن ثمانية أشهر أو تسعة أشهر والثني من الشاة والمزمز ما تم له حول وطعن في السنة الثانية ومن البقر ما تم له حولان وطعن في السنة الثالثة ومن الابل ما تم له خمس سنين وطعن في السنة السادسة وتقدير هذه الاسنان بما قلنا لمنع النقصان لا لمنع الزيادة حتى لو ضحى بأقل من ذلك سنناً لا يجوز ولو ضحى بأكثر من ذلك سنناً لا يجوز ويكون أفضل ولا يجوز في الاضحية حمل ولا جدى ولا عجل ولا فصيل لان الشرع اعادوا رد بالاسنان التي ذكرناها وهذه لا تسمى بها وأما قدره فلا يجوز الشاة والمزمز الا عن واحد وان كانت عظيمة سميته تساوى شاتين مما يجوز أن يضحي بهما لان القياس في الابل والبقر ان لا يجوز فيهما الاشتراك لان القرية في هذا الباب اراقة الدم وانها لا تحتل التجزئة لانها ذبح واحد وانما عرفنا جواز ذلك بالخبر فبقى الامر في الغنم على أصل القياس فان قيل أليس انه روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين املحين أحدهما عن نفسه والاخر عن لا يذبح من أمته فكيف ضحى بشاة واحدة عن أمته عليه الصلاة والسلام (فالجواب) أنه عليه الصلاة والسلام اتمأ فعل ذلك لاجل الثواب وهو انه جعل ثواب تضحيته بشاة واحدة لا مثله لاجزاء وسقوط التبعده عنهم ولا يجوز بعير واحد ولا بقرة واحدة عن أكثر من سبعة ويجوز ذلك عن سبعة أو أقل من ذلك وهذا قول عامة العلماء وقال مالك رحمه الله يحزى ذلك عن أهل بيت واحد وان زادوا على سبعة ولا يحزى عن أهل بيتين وان كانوا أقل من سبعة والصحيح قول العامة لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم البدنة تحزى عن سبعة والبقرة تحزى عن سبعة وعن جابر رضى الله عنه قال نحرنا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة من غير فصل بين أهل بيت وبينين ولان القياس بأبي جوازها عن أكثر من واحد لما ذكرنا ان القرية في الذبح وان فعل واحد لا يتجزأ لكننا تركنا القياس بالخبر المقتضى للجواز عن سبعة مطلقاً فيعمل بالقياس فيما وراءه لان البقرة بمنزلة سبع شياه ثم جازت التضحية بسبع شياه عن سبعة سواء كانوا من أهل بيت أو بيتين فكذا البقرة ومنهم من فصل بين البعير والبقرة فقال البقرة لا تجوز عن أكثر من سبعة فأما البعير فانه يجوز عن عشرة وروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال البدنة تحزى عن عشرة ونوع من القياس يؤيده وهو ان الابل أكثر قيمة من البقر ولهذا فضلت الابل على البقر

في باب الزكاة والديات فتفضل في الاضحية أيضا (ولنا) ان الاخبار اذا اختلفت في الظاهر يجب الاخذ بالاحتياط وذلك فيما قلنا لان جوازه عن سبعة ثابت بالاتفاق وفي الزيادة اختلاف فكان الاخذ بالمتفق عليه أخذًا بالمتيقن وأما ما ذكرنا من القياس فقد ذكرنا ان الاشتراك في هذا الباب معدول به عن القياس واستعمال القياس فيها هو معدول به عن القياس ليس من الققه ولا شك في جواز بدنة أو بقرة عن أقل من سبعة بان اشتراك اثنين أو ثلاثة أو أربعة أو خمسة أو ستة في بدنة أو بقرة لانه لما جاز السبع فالزيادة أولى وسواء اتفقت الانصبا في القدر أو اختلفت بان يكون لاحدهم النصف وللآخر الثلث ولا آخر السدس بعد ان لا ينقص عن السبع ولو اشترك سبعة في خمس بقرات أو في أكثر فبجوها أجزأهم لان لكل واحد منهم في كل بقرة سبعة ولو ضحوا ببقرة واحدة أجزأهم فلا كثر أولى ولو اشترك ثمانية في سبع بقرات لم يجزهم لان كل بقرة بينهم على ثمانية أسهم فيكون لكل واحد منهم أنقص من السبع وكذلك اذا كانوا عشرة أو أكثر فهو على هذا ولو اشترك ثمانية في ثمانية من البقر فضحوا بها لم يجزهم لان كل بقرة تكون بينهم على ثمانية أسهم وكذلك اذا كان البقر أكثر لم يجزهم ولا راية في هذه القصول وانما قيل انه لا يجوز بالقياس ولو اشترك سبعة في سبع شياه بينهم فضحوا بها القياس أن لا تجزئهم لان كل شاة تكون بينهم على سبعة أسهم وفي الاستحسان يجزئهم وكذلك لو اشترى اثنان شاتين للتضحية فضحيا بهما بخلاف عديد بين اثنين عليهما كفارتان فاعتقاهما عن كفارتيهما انه لا يجوز لان الانصبا تجتمع في الشاتين ولا تجتمع في الرقيق بدليل انه يجزئ على القسمة في الشاة ولا يجزئ في الرقيق ألا ترى انها لا تقسم قسمة جمع في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعلى هذا ينبغي أن يكون في الاول قياس واستحسان والمذكور جواب القياس وأما صفتة فهي أن يكون سليما عن العيوب الفاحشة

وسند كرها في بيان شرائط الجواز بعون الله تعالى والله الموفق

فصل وأما شرائط جواز اقامة الواجب وهي التضحية فهي في الاصل نوعان نوع يعذب كل حيوان مأكول ونوع يخص التضحية أما الذي يعذب كل حيوان مأكول فقد ذكرناه في كتاب الذبائح وأما الذي يخص التضحية فانواع بعضها يرجع الى من عليه التضحية وبعضها يرجع الى وقت التضحية وبعضها يرجع الى محل التضحية أما الذي يرجع الى من عليه التضحية فمنها نية الاضحية لا تجزئ الاضحية بذونها لان الذبح قد يكون للحم وقد يكون للقر وبالفعل لا يقع قربة بدون النية قال النبي عليه الصلاة والسلام لا عمل لمن لا نية له والمراد منه عمل هو قربة وللقر به جهات من المتعة والقران والاحصار وجزاء الصيد وكفارة الحلق وغيره من المحظورات فلا تتعين الاضحية الابالنية وقال النبي عليه الصلاة والسلام انما الاعمال بالنيات وانما لكل امرئ ما نوى ويكفيه أن ينوى بقلبه ولا يشترط أن يقول بلسانه ما نوى بقلبه كافي الصلاة لان النية عمل القلب والذكر باللسان دليل عليها ومنها أن لا يشارك المضحي فيما يحتل الشريك من لا يريد القر به رأسا فان شارك لم يجز عن الاضحية وكذا هذا في سائر القرب سوى الاضحية اذا شارك المتقرب من لا يريد القر به لم يجز عن القربة كافي دم المتعة والقران والاحصار وجزاء الصيد وغير ذلك وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله هذا ليس بشرط حتى لو اشترك سبعة في بعير أو بقرة كلهم يريدون القر به الاضحية أو غيرهما من وجوه القرب الا واحد منهم يريد اللحم لا يجزئ واحد منهم من الاضحية ولا من غيرهما من وجوه القرب عندنا وعند غيره يجزئ (وجه) قوله ان الفعل انما يصير قربة من كل واحد بنيته لا بنية صاحبه فعدم النية من أحدهم لا يقدح في قربة الباقي (ولنا) ان القربة في اراقة الدم وانها لا تنجز إلا بانها ذبح واحد فان لم يقع قربة من البعض لا يقع قربة من الباقي ضرورة عدم التجزؤ ولو أرادوا القربة الاضحية أو غيرهما من القرب أجزأهم سواء كانت القر به واجبة أو تطوعا أو وجبت على البعض دون البعض وسواء اتفقت جهات القربة أو اختلفت بان أراد بعضهم الاضحية وبعضهم جزاء الصيد وبعضهم هدى الاحصار وبعضهم كفارة شيء أصابه في احرامه وبعضهم هدى التطوع وبعضهم دم المتعة والقران وهذا قول اصحابنا الثلاثة وقال

زفر رحمه الله لا يجوز الا اذا اتفقت جهات القرابة بان كان الكل بجهة واحدة (وجه) قوله ان القياس بأبي الاشتراك لان الذبح فعل واحد لا يتجزأ فلا يتصور أن يقع بعضه عن جهة وبعضه عن جهة أخرى لانه لا بعض له الا عند الاتحاد فعند الاتحاد جعلت الجهات كجهة واحدة وعند الاختلاف لا يمكن فبقى الامر فيه مردود الى القياس (ولنا) ان الجهات وان اختلفت صورة فهي في المعنى واحد لان المقصود من الكل التقرب الى الله عز شأنه وكذلك ان أراد بعضهم العقيقة عن ولد وولد له من قبل لان ذلك جهة التقرب الى الله تعالى عز شأنه بالشكر على ما أنعم عليه من الولد كذا ذكر محمد رحمه الله في نوادر الضحايا ولم يذكر ما اذا أراد أحدهم الوليمة وهي ضيافة الزوج ويح وينبغي ان يجوز لانها انما تنقام شكر الله تعالى عز شأنه على نعمة النكاح وقد وردت السنة بذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال أولم ولو بشاة فاذا قصد بها الشكر أو اقامة السنة فقد أراد بها التقرب الى الله عز شأنه وروى عن أبي حنيفة رحمه الله كره الاشتراك عند اختلاف الجهة وروى عنه انه قال لو كان هذا من نوع واحد لكان أحب الى وهكذا قال أبو يوسف رحمه الله ولو كان أحد الشركاء ذميا كتابيا أو غير كتابي وهو يريد اللحم أو أراد القرية في دينه لم يحرم عندنا لان الكافر تتحقق منه القرية فكانت نيته ملحقه بالعدم فكان يريد اللحم والمسلم لو أراد اللحم لا يجوز عندنا فالكافر أولى وكذلك اذا كان أحدهم عبدا أو مدبرا ويريد الاضحية لان نيته باطلة لانه ليس من أهل هذه القرية فكان نصيبه لما قيمت الجواز أصلا وان كان أحد الشركاء ممن يضحي عن ميت جاز وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يجوز ذكرك في الأصل اذا اشترك سبعة في بدنة فسات أحدهم قبل الذبح فرضي ورثته أن يذبح عن الميت جاز استحسانا والقياس أن لا يجوز (وجه) القياس انه لم يأت أحد من أحد من قد سقط عنه الذبح وبج الوارث لا يقع عنه اذ الاضحية عن الميت لا تجوز فصار نصيبه اللحم وانه يمنع من جواز ذبح الباقي من الاضحية كما لو أراد أحد اللحم في حال حياته (وجه) الاستحسان أن الموت لا يمنع التقرب عن الميت بدليل أنه يجوز أن يتصدق عنه ويحج عنه وقد صرح أن رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أحدهما عن نفسه والاخر عن لا يذبح من أمته وان كان منهم من قد مات قبل أن يذبح فدل ان الميت يجوز أن يتقرب عنه فاذا ذبح عنه صار نصيبه للقرية فلا يمنع جواز ذبح الباقي ولو اشترى رجل بقره يريد أن يضحي بها ثم أشرك فيها بعد ذلك قال هشام سألت أبا يوسف فأخبرني ان أبا حنيفة رحمه الله قال أكره ذلك ويحزبهم أن يذبحوها عنهم قال وكذلك قول أبي يوسف قال قلت لأبي يوسف ومن نيته أن يشرك فيها قال لا أحفظ عن أبي حنيفة رحمه الله فيها شيئا ولكن لا أرى بذلك بأسا وقال في الأصل قال رأيت في رجل اشترى بقره يريد أن يضحي بها عن نفسه فأشرك فيها بعد ذلك ولم يشركهم حتى اشتراها فاتاه انسان بعد ذلك فأشركه حتى استكمل يعني انه صار سابعهم هل يحزبهم قال نعم استحسن وان فعل ذلك قبل أن يشتريها كان أحسن وهذا محمول على الغنى اذا اشترى بقره لا ضحيته لانها لم تكن لوجوب التضحية بها وانما يقيمها عند الذبح مقام ما يجب عليه أو واجب عليه فيخرج عن عدة الواجب بالفعل فيما يقيم فيه فيجوز اشتراكهم فيها وذبحهم الا أنه يكره لانه لما اشتراها ليضحي بها فقد وعد وعدا فيكره أن يخلف الوعد فاما اذا كان فقيرا فلا يجوز له أن يشرك فيها لانه أوجبها على نفسه بالشراء للاضحية فتعينت للوجوب فلا يسقط عنه ما أوجبته على نفسه وقد قالوا في مسألة الغنى اذا أشرك بعد ما اشتراها للاضحية انه ينبغي أن يتصدق بالثلث وان لم يذكرك ذلك محمد رحمه الله لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دفع الى حكيم بن حزام دينار وأمره أن يشتري له أضحية فاشترى شاة فباعها بدينارين واشترى بأحدهما شاة وجاء الى النبي عليه الصلاة والسلام بشاة ودينار وأخبره بما صنع فقال له عليه الصلاة والسلام بارك الله في صفة يمينك وأمر عليه الصلاة والسلام أن يضحي بالشاة ويتصدق بالدينار لما أنه قصد اخراجه للاضحية كذا هنا (ومنها) أن تكون نية الاضحية مقارنة للتضحية كفاي باب الصلاة لان النية معتبرة في الأصل فلا يسقط اعتبار القران الا لضرورة كما في باب الصوم لتعذر قران النية لوقت الشروع لما فيه من الحرج (ومنها) اذن صاحب

الاضحية بالذبح امانصاً أو دلالة اذا كان الذابح غيره فان لم يوجد لا يجوز لان الاصل فيما يعمله الانسان أن يقع للعامل وانما يقع لغيره باذنه وأمره فاذا لم يوجد لا يقع له وعلى هذا يخرج ما اذا غصب شاة انسان فضحى بها عن صاحبها من غير اذنه واجازته انه لا يجوز ولو اشترى شاة للاضحية فأضجها وشدقوا ثم في أيام النحر فجاء انسان فذبحها جاز استحسانا لوجود الاذن منه دلالة لما بينا فيما تقدم وأما الذي يرجع الى وقت التضحية فهو انها لا يجوز قبل دخول الوقت لان الوقت كما هو شرط الوجوب فهو شرط جواز اقامة الواجب كوقت الصلاة فلا يجوز لاحدا أن يضحي قبل طلوع الفجر الثاني من اليوم الاول من أيام النحر ويجوز بعد طلوعه سواء كان من أهل المصر أو من أهل القرى غير ان للجواز في حق أهل المصر شرطاً زائداً وهو أن يكون بعد صلاة العيد لا يجوز تقديمها عليه عندنا وقال الشافعي رحمه الله اذا مضى من الوقت مقدار ما صلى فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم صلاة العيد جازت الاضحية وان لم يصل الامام والصحيح قولنا لما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من ذبح قبل الصلاة فليعد أضحيته وروي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال أول نسكنا في يومنا هذا الصلاة ثم الذبح وروي عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال في حديث البراء بن عازب رضي الله عنه من كان منكذباً في الصلاة فأنما هي غدوة أطعمه الله تعالى انما الذبح بعد الصلاة فقد رتب النبي عليه الصلاة والسلام الذبح على الصلاة وليس لأهل القرى صلاة العيد فلا يثبت الترتيب في حقهم وان أخر الامام صلاة العيد فليس للرجل أن يذبح أضحيته حتى يتنصف النهار فان اشتغل الامام فلم يصل العيد وترك ذلك متعمداً حتى زالت الشمس فقد حل الذبح بغير صلاة في الايام كلها لانه لما زالت الشمس فقد فات وقت الصلاة وانما يخرج الامام في اليوم الثاني والثالث على وجه القضاء والترتيب شرط في الاداء لا في القضاء كذا ذكره القدوري رحمه الله وان كان يصلي في المصر في موضعين بأن كان الامام قد خلف من يصلي بضمعة الناس في الجامع وخرج هو بالآخرين الى المصلي وهو الجبانة ذكر الكرخي رحمه الله انه اذا صلى أهل أحد المسجدين أيهما كان جاز ذبح الاضحية وذكر في الاصل اذا صلى أهل المسجد فالقياس أن لا يجوز ذبح الاضحية وفي الاستحسان يجوز (وجه) القياس ان صلاة العيد لما كانت شرطاً لجواز الاضحية في حق أهل المصر فاعتبار صلاة أهل أحد الموضعين يقتضي أن يجوز واعتبار صلاة أهل الموضع الآخر يقتضي أن لا يجوز فلا يحكم بالجواز بالشك بل يحكم بعدم الجواز احتياطاً (وجه) الاستحسان ان الشرط صلاة العيد والصلاة في المسجد الجامع تحجز عن صلاة العيد بدليل أنهم لو اقتصر واعلمها جاز ويقع الاكتفاء بذلك فقد وجد الشرط فجاز وكذا في الحديث الذي روينا ترتيب الذبح على الصلاة مطلقاً وقد وجدت ولوسبق أهل الجبانة بالصلاة قبل أهل المسجد لم يذكر هذا في الاصل وقيل لا رواية في هذا وذكر الكرخي رحمه الله ان هذا كصلاة أهل المسجد فعلى قوله يكون فيه قياس واستحسان كما اذا صلى أهل المسجد واختلف المتأخرون منهم من قال يجب أن يكون هذا جائزاً قياساً واستحساناً لان الاصل في صلاة العيد صلاة من في الجبانة وانما يصلي من يصلي في المسجد لغيره فوجب اعتبار الاصل دون غيرهم ومنهم من أثبت فيه القياس والاستحسان كما في المسئلة الاولى ووجهها ما ذكرنا ومنهم من قال لا يجوز الاضحية بصلاة أهل الجبانة حتى يصلي أهل المسجد لان الصلاة في المسجد هي الاصل بدليل سائر الصلوات وانما يخرج الامام الى الجبانة لضرورة ان المسجد لا يتسع لهم فيجب اعتبار الاصل ولو ذبح والامام في خلال الصلاة لا يجوز وكذا اذا ضحى قبل أن يعمد قدر التشهد ولو ذبح بعد ما قدر التشهد قبل السلام قالوا على قياس قول أبي حنيفة رحمه الله لا يجوز كما لو كان في خلال الصلاة وعلى قياس قول أبي يوسف ومحمد رحمه الله لا يجوز بناء على أن خروج المصلي من الصلاة بصفة فرض عنده وعند هماليس بفرض ولوضحي قبل فراغ الامام من الخطبة أو قبل الخطبة جاز لان النبي عليه الصلاة والسلام رتب الذبح على الصلاة لا على الخطبة فيمار وينامن الاحاديث فدل ان العبرة للصلاة لا للخطبة ولو صلى الامام صلاة العيد وذبح رجل أضحيته ثم تبين أنه يوم عرفه فعلى الامام أن يعيد

الصلوة من الندو على الرجل أن يعيد الاضحية لانه تبين ان الصلاة والاضحية وقتا قبل الوقت فلم يحز وان تبين ان الامام كان على غير وضوء فان علم ذلك قبل أن يتفرق الناس يعيدهم الصلاة باتفاق الروايات وهل يجوز ما ضحى قبل الاعادة ذكر في بعض الروايات انه يجوز لانه ذبح بعد صلاة يحجزها بعض الفقهاء وهو الشافعي رحمه الله لان فساد صلاة الامام لا يوجب فساد صلاة المقتدى عنده فكانت تلك صلاة معتبرة عنده فعلى هذا يعيد الامام وحده ولا يعيد القوم وذلك استحسانا وذكر في اختلاف زفر رحمه الله أنه يعيدهم الصلاة ولا يجوز ما ضحى قبل اعادة الصلاة وان تفرق الناس عن الامام ثم علم بعد ذلك فقد ذكر في بعض الروايات ان الصلاة لا تعاد وقد جازت الاضحية عن المضحى لانها صلاة قد جازت في قول بعض الفقهاء فتلك اعادتها بعد تفرق الناس أحسن من أن ينادى الناس أن يجتمعوا ثانيا وهو أيسر من أنه تبطل أضاحيتهم وروى عن أبي حنيفة رحمه الله انه تعاد الاضحية ولا تعاد بهم الصلاة لان اعادة الاضحية أيسر من اعادة الصلاة وروى أيضا أنه ينادى بهم حتى يجتمعوا ويعيدهم الصلاة قال البلخي رحمه الله فعلى هذا القياس لا يحجز ذبيحة من ذبح قبل اعادة الصلاة إلا أن تكون الشمس قد زالت فتجزي ذبيحة من ذبح في قومه جميعا وسقطت عنهم الصلاة ولو شهد ناس عند الامام بعد نصف النهار وبعد ما زالت الشمس ان ذلك اليوم هو العاشر من ذى الحجة جاز لهم أن يضجوا ويخرج الامام من الغد فيصلي بهم صلاة العيد وان علم في صدر النهار انه لم التحر فشنل الامام عن التحرج أو غفل فلم يخرج ولم يامر أحدا يصلي بهم فلا ينبغي لاحد أن يضحى حين يصلي الامام الى أن تزول الشمس فاذا زالت قبل أن يخرج الامام ضحى الناس وان ضحى أحد قبل ذلك لم يحز ولو صلى الامام صلاة العيد وذبح رجل أضحيته ثم تبين للامام ان يوم العيد كان بالامس جازت الصلاة وجاز للرجل أضحيته ولو وقعت فتنة في مصر ولم يكن لها امام من قبل السلطان يصلي بهم صلاة العيد فلقيا في ذلك أن يكون وقت التحرج في ذلك المصير بعد طلوع الفجر يوم التحرج بمنزلة القرى التي لا يصلي فيها ولكن يستحسن أن يكون وقت تحرجهم بعد زوال الشمس من يوم التحرج لان الموضع موضع الصلاة ألا ترى ان الامام لو كان حاضرا كان عليهم أن يصلوا الا أنه امتنع أداؤها لعارض فلا يتغير حكم الاصل كما لو كان الامام حاضرا فلم يصل لعارض أسباب من مرض أو غير ذلك وهناك لا يجوز الذبح الا بعد الزوال كذا ههنا ولو ذبح أضحيته بعد الزوال من يوم عرفة ثم ظهر ان ذلك اليوم كان يوم التحرج جازت الاضحية عندنا لان الذبح حصل في وقته فيجزيه والله عز شأنه أعلم هذا اذا كان من عليه الاضحية في المصير والشاة في المصير فان كان هو في المصير والشاة في الرستاق أو في موضع لا يصلي فيه وقد كان أمر أن يضجوا عنه فضحوا بها بعد طلوع الفجر قبل صلاة العيد فانما يحجزه وعلى عكسه لو كان هو في الرستاق والشاة في المصير وقد أمر من يضحى عنه فضحوا بها قبل صلاة العيد فانما لا يحجزه وانما يعتبر في هذا المكان الشاة لا مكان من عليه هكذا ذكر محمد عليه الرحمة في النوادر وقال انما أنظر الى محل الذبح ولا أنظر الى موضع المذبح عنه وهكذا روى الحسن عن أبي يوسف رحمه الله يعتبر المكان الذي يكون فيه الذبح ولا يعتبر المكان الذي يكون فيه المذبح عنه وانما كان كذلك لان الذبح هو الثمرة فيعتبر مكان فعلها لا مكان المفعول عنه وان كان الرجل في مصر وأهله في مصر آخر فكتب اليهم أن يضجوا عنه وروى عن أبي يوسف أنه اعتبر مكان الذبيحة فقال ينبغي لهم أن لا يضجوا عنه حتى يصلي الامام الذي فيه أهله وان ضجوا عنه قبل أن يصلي لم يحجزه وهو قول محمد عليه الرحمة وقال الحسن بن زياد انتظرت الصلاتين جميعا وان شكوا في وقت صلاة المصير الآخر انتظرت به الزوال فمعه لا يذبحون عنه حتى يصلوا في المصيرين جميعا وان وقع لهم الشك في وقت صلاة المصير الآخر لم يذبحوا حتى تزول الشمس فاذا زالت ذبحوا عنه (وجه) قول الحسن ان فيما قلنا اعتبار الحالين حال الذبح وحال المذبح عنه فكان أولى ولا يبي يوسف ومحمد رحمهما الله ان القرية في الذبح والقرية في المؤقتة يعتبر وقتها في حق فاعلمها لا في حق المفعول عنه ويجوز الذبح في أيام التحرج نهرها ولياليها وهما ليلتان ليلة اليوم الثاني وهي ليلة الحادى عشر وليلة اليوم الثالث وهي ليلة الثاني عشر

عشر ولا يدخل فيها ليلة الاضحى وهى ليلة العاشر من ذى الحجة لقول جماعة من الصحابة رضى الله عنهم أيام النحر ثلاثة وذكر الأيام يكون ذكر الليالى لغة قال الله عز شأنه فى قصة ذكر يا عليه الصلاة والسلام ثلاثة أيام الارمى وقال عز شأنه فى موضع آخر ثلاث ليال سوياء والقصة قصة واحدة الا أنه لم يدخل فيها الليلة العاشرة من ذى الحجة لانه استتبعتها النهار الماضى وهو يوم عرفة بدليل ان من أدركها فقد أدرك الحج كالأدرك النهار وهو يوم عرفة فاذا جعلت تابعة للنهار الماضى لا تتبع النهار المستقبل فلا تدخل فى وقت التضحية وتدخل الليلتان بعدها غير أنه يكره الذبح بالليل لانه ليس بوقت للتضحية بل معنى آخر ذكرناه فى كتاب الذبائح والله عز شأنه أعلم وأما الذى يرجع الى محل التضحية فنوعان أحدهما سلامة المحل عن العيوب القاحشة فلا تجوز العمياء ولا العوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها وهى التى لا تقدر تمشى برجلها الى المنسك والمرضة البين مرضها والعجفاء التى لا تنقى وهى المهزولة التى لا تنقى لها وهو النخ ومقطوعة الاذن والالية بالكلية وهى التى لا أذن لها فى الخلقة وسئل محمد رحمه الله عن ذلك فقال أىكون ذلك فان كان لا يجزى ويجزى السكاء وهى صغيرة الاذن ولا يجوز مقطوعة احدى الاذنين بكاهلها وهى التى لها أذن واحدة خلقة والاصل فى اعتبار هذه الشروط ما روى عن البراء بن عازب رضى الله عنهما أنه قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تجزى من الضحايا أربع العوراء البين عورها والعرجاء البين عرجها والمرضة البين مرضها والعجفاء التى لا تنقى وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال استشرفوا العين والاذن أى تأملوا اسلامتهما عن الآفات وروى أنه عليه الصلاة والسلام نهى أن يضحي بعضباء الاذن ولو ذهب بعض هذه الاعضاء دون بعض من الاذن والالية والذنب والعين ذكر فى الجامع الصغير ينظر فان كان الذاهب كثيرا يمنع جواز التضحية وان كان يسيرا لا يمنع لان السير مما لا يمكن التحرز عنه اذ الحيوان لا يتخلو عن عادة فلو اعتبرنا ما نألفه الناس وقوموا فى الحرج واختلف أصحابنا فى الحد الفاصل بين القليل والكثير فمن أبى حنيفة رحمه الله أربع روايات روى محمد رحمه الله عنه فى الاصل وفى الجامع الصغير أنه ان كان ذهب الثلث أو أقل جاز وان كان أكثر من الثلث لا يجوز وروى أبو يوسف رحمه الله أنه ان كان ذهب الثلث لا يجوز وان كان أقل من ذلك جاز وقال أبو يوسف رحمه الله ذكرت قولى لأبى حنيفة رحمه الله فقال قولى مثل قولك وقول أبى يوسف أنه ان كان الباقي أكثر من الذاهب يجوز وان كان أقل منه أو مثله لا يجوز وروى أبو عبد الله البايع عن أبى حنيفة رضى الله عنه أنه اذا ذهب الربيع لم يجزه وذكر الكرخى قول محمد مع قول أبى حنيفة فى روايته عنه فى الاصل وذكر القاضى فى شرحه مختصر الطحاوى قوله مع قول أبى يوسف (وجه) قول أبى يوسف وهو احدى الروايات عن أبى حنيفة ان القليل والكثير من الاسماء الاضافية فا كان مضافه أقل منه يكون كثيرا وما كان أكثر منه يكون قليلا الا أنه قد قال بعدم الجواز اذا كان اسواء احتياطاً لاجتماع جهة الجواز وعدم الجواز الا أنه يعتبر بقاء الاكثر للجواز ولم يوجد وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه نهى عن العضباء قال سعيد بن المسيب العضباء التى ذهب أكثر أذنهما فقد اعتبر النبي عليه الصلاة والسلام الاكثر وأما وجه رواية اعتبار الربيع كثير افلا نه يلحق بالكثير فى كثير من المواضع كما فى مسح الرأس والحلق فى حق المحرم فى موضع الاحتياط أولى وأما وجه رواية اعتبار الثلث كثيرا فلقول النبي عليه الصلاة والسلام فى باب الوصية الثلث والثلث كثير جعل عليه الصلاة والسلام الثلث كثيرا مطلقاً وأما وجه رواية اعتباره قليلا فاعتباره بالوصية لان الشرع جواز الوصية بالثلث ولم يجز بما زاد على الثلث فدل أنه اذا لم يزد على الثلث لا يكون كثيراً وأما الهتاء وهى التى لا أسنان لها فان كانت ترى وتغلف جازت والا فلا وذكر فى المنتقى عن أبى حنيفة رحمه الله أنه ان كان لا يمنعا عن الاعتلاف تجز به وان كان يمنعا عن الاعتلاف الا ان يصب فى جوفها صباً لم تجزه وقال أبو يوسف فى قول لا تجزى سواء اعتلفت أو لم تغلف وفى قول ان ذهب أكثر أسنانها لا تجزى كما قال فى الاذن والالية والذنب وفى قول ان بقى من أسنانها ما قدر ما تغلف تجزى والا فلا وتجوز الثولاء وهى المجنونة الا اذا كان ذلك يمنعا عن الرعى والاعتلاف فلا تجوز لانه يهضى الى

هلا كما فكان عيباً فاحشاً وتجوز الجر باء اذا كانت سميينة فان كانت مهزولة لا تجوز وتحجزى الجاء وهى التى لا
 قرن لها خلقه وكذا مكسورة القرن تجزى لما روى ان سيدنا علياً رضى الله عنه سئل عن القرن فقال لا يضرك امرنا
 رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نستشرف العين والاذن وروى ان رجلاً من همدان جاء الى سيدنا علي رضى الله
 عنه فقال يا أمير المؤمنين البقرة عن كم قال عن سبعة ثم قال مكسورة القرن قال لا ضير ثم قال عرجاء فقال اذا بلغت المنسك
 ثم قال سيدنا علي كرم الله وجهه أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم اننا نستشرف العين والاذن فان بلغ الكسر
 المشاش لا تجزى به والمشاش رؤس العظام مثل الركبتين والمرقين وتحجزى الشرقاء وهى مشقوقة الاذن طولاً وما
 روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يضحى بالشرقاء والخرقاء والمقابلة والمدبرة فانخرقهى مشقوقة
 الاذن والمقابلة هى التى تقطع من مقدم أذنهما شئ ولا يبان بل يترك معلقاً والمدبرة أن يفعل ذلك بخوفا الاذن من
 الشاة فالنهى فى الشرقاء والمقابلة والمدبرة محمول على الندب وفى الخرقاء على الكثير على اختلاف الاقوال فى حد
 الكثير على ما بينا ولا بأس بما فيه سمة فى أذنه لان ذلك لا يعد عيباً فى الشاة ولا نه عيب يسير أولان السمة لا يخلو عنها
 الحيوان ولا يمكن التحرز عنها ولو اشترى رجل أفضحية وهى سميينة فمتجفت عنده حتى صارت نخيت لو اشتراها على
 هذه الحالة لم تجزى لم تجزى ان كان موسراً وان كان معسراً أجزأته لان الموسر يجب عليه الانخية فى ذمته وانما أقام ما اشترى
 لها مقام ما فى الذمة فاذا نقصت لا تصلح أن تقام مقام ما فى الذمة فبقى ما فى ذمته بحاله وأما الفقير فلا أضحية فى ذمته فاذا
 اشتراها للأضحية فقد تعينت الشاة المشتراة للقرية فكان نقصانها كهلاً كما حذى لو كان الفقير أو وجب على نفسه أضحية
 لا تجوز هذه لانها وجب عليه بإيجابه فصار كالغنى الذى وجبت عليه بإيجابه الله عز شأنه ولو اشترى أضحية وهى
 صحيحة ثم عورت عنده وهو موسر أو قطعت أذنهما كلها أو أليتهما أو ذنبها أو أنكسرت رجلها فلم تستطع أن تمشى لا
 تجزى عنه وعليه مكانها أخرى لما بينا بخلاف الفقير وكذلك ان ماتت عنده أو سرق ولوقدم أضحية ليذبحها
 فاضطربت فى المكان الذى يذبحها فيه فانكسرت رجلها ثم ذبحها على مكانها أجزأه وكذلك اذا انقلب من الشفرة
 فاصابت عينها فذهبت والقياس أن لا تجوز (وجه) القياس ان هذا عيب دخلها قبل تعيين القرية فيها فصار كما لو كان
 قبل حال الذبح (وجه) الاستحسان ان هذا مما لا يمكن الاحتراز عنه لان الشاة تضطرب فتلحقها العيوب من
 اضطرابها وروى عن أبى يوسف أنه قال لو عالج أضحية ليذبحها فكسرت أو عورت فذبحها ذلك اليوم أو من الغد
 فانها تجزى لان ذلك النقصان لم يعتد به فى الحال لو ذبحها فكذلك فى الثانى كالتقصان اليسير والله عز شأنه أعلم والثانى
 ملك الحبل وهو أن يكون المضحى ملك من عليه الأضحية فان لم يكن لا تجوز لان التضحية قرينة ولا قرينة فى الذبح
 بملك النير بغير أذنه وعلى هذا يخرج ما اذا اغتصب شاة انسان فضحى بها عن نفسه أنه لا تجزى به لعدم الملك ولا عن
 صاحبها لعدم الاذن ثم ان أخذها صاحبها مذبوحة وضمنه النقصان فكذلك لا تجوز عن التضحية وعلى كل واحد
 منهما أن يضحى باخرى لما قلنا وان ضمنه صاحبها قيمتها حية فانها تجزى عن الذابح لانه ملكها بالزمان من وقت
 النصب بطريق الظهور والاستناد فصار ذابحاً شاة هى ملكه فصجز به لكنه يأثم لان ابتداء فعله وقع محظوراً فتزومه
 التوبة والاستغفار وهذا قول أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا تجزى عن الذابح أيضاً بناء على ان المضمومات تملك بالزمان
 عندنا وعند زفر لا تملك وبه أخذ الشافعى وأصل المسئلة فى كتاب الفصص وكذلك اذا اغتصب شاة انسان كان
 اشتراها للأضحية فضحى بها عن نفسه بغير امره لما قلنا وكذلك الجواب فى الشاة المستحقة بان اشترى شاة ليضحى
 بها فضحى بها ثم استحقها رجل بالينة أنه ان أخذها المستحق مذبوحة لا تجزى عن واحد منهما وعلى كل واحد منهما
 أن يضحى بشاة أخرى مادام فى أيام النحر وان مضت أيام النحر فعلى الذابح أن يتصدق بقيمة شاة وسط ولا يلزمه
 التصدق بقيمة تلك الشاة المشتراة لانه بالاستحقاق تبين ان شراءه اياها للأضحية والعدم بمنزلة بخلاف ما اذا اشترى
 شاة للأضحية ثم باعها حيث يلزمه التصدق بقيمتها لان شراءه اياها للأضحية قد صح لوجود الملك فيجب عليه

التصدق بقيمتها وان تركها عليه وضمنه قيمتها جاز الذبح عندنا كإفى الغصب ولو أودع رجل رجلاً شاة يضحى بها المستودع عن نفسه يوم النحر فاختار صاحبها القيمة ورضى بها فآخذها قائم الاتحيزى المستودع من أضحيتها بخلاف الشاة المنصوبة والمستحقة ووجه الفرق ان سبب وجوب الضمان ههنا هو الذبح والملك ثبت بعد تمام السبب وهو الذبح فكان الذبح مصداقاً لملك غيره فلا يحز به بخلاف الغاصب فإنه كان ضامناً قبل الذبح لوجود سبب وجوب الضمان وهو الغصب السابق فعند اختيار الضمان أو أدائه يثبت الملك له من وقت السبب وهو الغصب فالذبح صادف ملك نفسه فجاز وكل جواب عرفته فى الودعة فهو الجواب فى العارية والاجارة بان استعار ناقة أو ثوراً أو بعيراً أو استأجره فضحى به أنه لا يحز به عن الاضحية سواء أخذها المالك أو ضمنه القيمة لأنها أمانة فى يده وانما يضمنها بالذبح فصار كالودعة ولو كان مرهوناً ينبى أن يحوز لأنه يصير ماله من وقت القبض كإفى الغصب بل أولى ومن المشايخ من فصل فى الرهن تفصيلاً لا بأس به فقال ان كان قدر الرهن مثل الدين أو أقل منه يجوز ما اذا كانت قيمته أكثر من الدين فينبى أن لا يحوز لأنه اذا كان كذلك كان بعضه مضموناً وبعضه أمانة فى قدر الأمانة انما يضمنه بالذبح فيكون بمنزلة الودعة ولو اشترى شاة فأسد اقبضها فضحى بها جاز لأنه يملكها بالقبض وللبائع أن يضمنه قيمتها حية ان شاء وان شاء أخذها مذبوحة لأن الذبح لا يبطل حقه فى الاسترداد فان ضمنه قيمتها حية فلا شىء على المضحى وان أخذها مذبوحة فعلى المضحى أن يتصدق بقيمتها مذبوحة لأنه بالرد أسقط الضمان عن نفسه فصار كأنه باعها بمقدار القيمة التى وجبت عليه وكذلك لو وهب له شاة هبة فأسد فضحى بها فالواهب بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها حية ونحوها الاضحية ويأكل منها وان شاء استردها واسترد قيمة النقضان ويضمن الموهوب له قيمتها فيتصدق بها اذا كان بعد مضى وقت الاضحية وكذلك المريض مرض الموت لو وهب شاة من رجل فى مرضه وعليه دين مستغرق فضحى بها الموهوب له فالمرء بالخيار ان شاء استرد واعينها وعليه أن يتصدق بقيمتها وان شاء ضمنه قيمتها فتجوز الاضحية لأن الشاة كانت مضمونة عليه فاذا ردها فقد أسقط الضمان عن نفسه كما قلنا فى البيع الفاسد ولو اشترى شاة بثوب فضحى بها المشتري ثم وجد البائع بالثوب عيباً فرده فهو بالخيار ان شاء ضمنه قيمة الشاة ولا يتصدق المضحى ويحوز له الاكل وان شاء استردها ناقصة مذبوحة فبعد ذلك ينظر ان كانت قيمة الثوب أكثر يتصدق بالثوب كأنه باعها بالثوب وان كانت قيمة الشاة أكثر يتصدق بقيمة الشاة لأن الشاة كانت مضمونة عليه فإرد ما أسقط الضمان عن نفسه كأنه باعها بثمن ذلك القدر من قيمتها فيتصدق بقيمتها ولو وجد بالشاة عيباً فالبايع بالخيار ان شاء قبلها وردها بثمن ويتصدق المشتري بالثمن الا حصة النقضان لأنه لم يوجب حصة النقضان على نفسه وان شاء لم يقبل وردها حصة العيب ولا يتصدق المشتري بها لأن ذلك النقضان لم يدخل فى القرية وانما دخل فى القرية ما ذبح وقد ذبح ناقصاً لا فى جزاء الصيد فإنه ينظر ان لم يكن مع هذا العيب عدل للصيد فعليه أن يتصدق بالفضل لما ذكر ولو وهب لرجل شاة فضحى بها الموهوب له أجزأته عن الاضحية لأنه ملكها بالهبة والقبض فصار كما لو ملكها بالشراء فلأنه ضحى بها ثم أراد الواهب أن يرجع فى هبته فعند أبى يوسف رحمه الله ليس له ذلك بناء على أن الاضحية بمنزلة الوقف عنده فاذا ذبحها الموهوب له عن أضحيتها أو أوجبها أضحية لا يملك الرجوع فيها كما لو أعتق الموهوب له العبد أنه يقطع حق الواهب عن الرجوع كذا ههنا وعند محمد عليه الرحمة له ذلك لأن الذبح تقصان والنقصان لا يمنع الرجوع ولا يجب على المضحى أن يتصدق بشىء لأن الشاة لم تكن مضمونة عليه فصار فى الحكم بمنزلة ابتداء الهبة ولو وهبها أو استهلكها لاشىء عليه هذا ولو كان هذا فى جزاء الصيد أو فى كفارة الحلق أو فى موضع يجب عليه التصديق بالثمن فاذا رجع الواهب فى الهبة فعليه أن يتصدق بقيمتها لأن التصديق واجب عليه فصار كما اذا استهلكها ولا نهى شاة لغيره حق الرجوع فيها فصار كأنه هو الذى دفع اليه والرجوع فى الهبة بقضاء أو بغير قضاء سواء فى هذا الفصل يفرق الجواب بين ما يجب صدقة وبين ما لا يجب

وفي القبول الاول يستوى الجواب بينهما ولو وهب المريض مرض الموت شاة لانساقبضها الموهوب له فضحاها ثم مات الواهب من مرضه ذلك ولا مال له غير هافا لورثة بالخيار ان شاءوا ضموا الموهوب له ثلثي قيمتها حية وان شاءوا أخذوا ثلثيها مذبوحة فان ضموا ثلثي قيمتها حية فلا شيء على الموهوب له لانها لو كانت مضمومة فضمن قيمتها لا شيء عليه غير ذلك فهذه أولى وان أخذوا ثلثيها اختلف المشايخ فيه قال بعضهم القياس أن يتصدق بثلثي قيمتها حية لان الموهوب له قد ضمن ثلثي قيمتها حية ثم سقط عنه ثلث قيمتها حية يأخذ الورثة منه ثلثي الشاة مذبوحة فصار كأنه باعها بذلك وقضى ديناً عليه بثلثي الشاة فعليه أن يتصدق بذلك القدر وقال بعضهم لا شيء عليه الا ثلثي قيمتها مذبوحة لان الورثة لما أخذوا ثلثيها مذبوحة فقد أبرأوا الموهوب له من فضل ما بين ثلثي قيمتها حية الى ثلثي قيمتها مذبوحة فلا يجب على الموهوب له الا ثلثا قيمتها مذبوحة وهكذا ذكر في نوادر الضحايا عن محمد عليه الرحمة في هذه المسألة أن الورثة بالخيار ان شاءوا ضموا ثلثي قيمتها الشاة وسلموا له لحمها وان شاءوا أخذوا ثلثي لحمها وكانوا شركاء فيها فان ضموا ثلثي القيمة أجزأت عنه الاضحية وان شاركوه فيها وأخذوا ثلثي لحمها فعليه أن يتصدق بثلثي قيمتها مذبوحة وقد أجزأت عنه من قبل أنه ذبحها وهو يملكها والله عز شأنه أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يستحب قبل التضحية وعندها وما يكره أما الذي هو قبل التضحية فيستحب أن يرطب الاضحية قبل أيام النحر بأيام لم ينفذ من الاستعداد للقرية وتواظفها الرغبة فيها فيكون له فيه أجر وثواب وأن يقد لها ويحلبها اعتباراً بالهدايا والجامع أن ذلك يشعر بتعظيمها قال الله تعالى ذلك ومن يعظم شعائر الله فانها من أقوى القلوب وأن يسوقها الى المنسك سوقاً جميلاً لا عنيافاً ولا يجر برجلها الى المذبح كما ذكرنا في كتاب الذابغ ولو اشترى شاة للاضحية فيكره أن يحلبها أو يحجز صوفها فينتفع به لانه عينها للقرية فلا يحل له الا انتفاع بحجزه من أجزائها قبل اقامة القرية فيها كما لا يحل له الا انتفاع بلحمها اذا ذبحها قبل وقتها ولان الحلب والجذب يوجب تقصفاً فيها وهو ممنوع عن ادخال التقص في الاضحية ومن المشايخ من قال هذا في الشاة المنذورة بها بعينها من المعسر أو الموسر أو الشاة المشتراة للاضحية من المعسر فأما المشتراة من الموسر للاضحية فلا بأس أن يحلبها ويحجز صوفها لان في الاول تعينت الشاة لوجوب التضحية بها بدليل أنه لا تقوم التضحية بغيرها مقامها واذا تعينت لوجوب التضحية بها بتعيينه لا يجوز له الرجوع في جزء منها وفي الثاني لم تعين للوجوب بل الواجب في ذمته وانما يسقط بها ما في ذمته بدليل أن غيرها يقوم مقامها فكانت جائزة الذبح لا واجبة الذبح والجواب على نحو ما ذكرنا فيما تقدم أن المشتراة للاضحية متعينة للقرية الى أن يقام غير هامة ما فلا يحل الانتفاع بها مادامت متعينة ولهذا لا يحل له لحمها اذا ذبحها قبل وقتها فان كان في ضرعها لبن وهو يخاف عليها أن يحلبها نضح ضرعها بالماء البارد حتى يتقاص اللبن لانه لا سبيل الى الحلب ولا وجه لا بقائها كذلك لانه يخاف عليها الهلاك فيتضرر به فتعين نضح الضرع بالماء البارد لينقطع اللبن فيندفع الضرر فان حلب تصدق باللبن لانه جزء من شاة متعينة للقرية بما أقيمت فيها القرية فكان الواجب هو التصديق به كما لو ذبحت قبل الوقت فعليه أن يتصدق بمثله لانه من ذوات الامثال وان تصدق بقيمته جاز لان القيمة تقوم مقام العين وكذلك الجواب في الصوف والشعر والوبر ويكره له بيعها لما قلنا ولو باع جاز في قول أبي حنيفة ومحمد عليهما الرحمة لانه يبيع مال مملوك منتفع به مقدور التسليم وغير ذلك من شرائط فيجوز وعند أبي يوسف رحمه الله لا يجوز لما روى عنه انه بمنزلة الوقف ولا يجوز بيع الوقف ثم اذا جاز بيعها على أصلها فعليه مكانها مثلاً أو أرفع منها فيضحى بها فان فعل ذلك فليس عليه شيء آخر وان اشترى دونها فعليه أن يتصدق بفضل ما بين القيمتين ولا ينظر الى الثمن وانما ينظر الى القيمة حتى لو باع الاولى بأقل من قيمتها واشترى الثانية بأكثر من قيمتها وثمن الثانية أكثر من ثمن الاولى يجب عليه أن يتصدق بفضل قيمة الاولى فان ولدت الاضحية ولدًا يذبح ولد هامة الام كذا ذكر في الاصل وقال أيضاً وان باعه يتصدق بثمنه لان الام تعينت للاضحية والولد يحدث على وصف الام في الصفات الشرعية فيسرى الى

الولد كالحرق والحرية ومن المشايخ من قال هذا في الاضحية الموجبة بالنذر كالفقير اذا اشترى شاة للاضحية فأما
الموسر اذا اشترى شاة للاضحية فولدت لا يتبعها ولدها لان في الاول تعين الوجوب فيسرى الى الولد وفي الثاني لم
يتعين لانه لا تجوز التضحية بغيرها فكذا اولدها وذكر القدوري رحمه الله وقال كان أصحابنا يقولون يجب ذبح
الولد ولو تصدق به جاز لان الحق لم يسر اليه ولكنه متعلق به فكان كجلالها وخطاها فان ذبحه تصدق بقيمته وان باعه
تصدق بثمنه ولا يبيعه ولا يأكله وقال بعضهم لا ينبغي له أن يذبحه وقال بعضهم انه بالخيار ان شاء ذبحه أيام النحر وأكل
منه كالألم وان شاء تصدق به فان أمسك الولد حتى مضت أيام النحر تصدق به لانه فات ذبحه فصارت كالشاة المنسذرة
وذكر في المنتقى اذا وضعت الاضحية فذبح الولد يوم النحر قبل الام أجزأه فان تصدق به يوم الاضحية قبل أن يعلم
فعلية أن يتصدق بقيمته قال القدوري رحمه الله وهذا على أصل محمد عليه الرحمة ان الصغار تدخل في الهدايا ويجب
ذبحها ولو ولدت الاضحية تعلق بولدها من الحكم ما يتعلق بها فصارت كالوفات بمضي الايام ويكره له ركوب الاضحية
واستعمالها والحمل عليها فان فعل فلا شيء عليه الا أن يكون قصصها ذلك فعليه أن يتصدق بنقصانها ولو أجزأها صاحبها
ليحمل عليها قال بعض المشايخ ينبغي أن يغرم ما قصصها الحمل فانه ذكر في المنتقى في رجل أهدى ناقة ثم أجزأها ثم حمل
عليها فان صاحبها يغرم ما قصصها ذلك ويتصدق بالكراه كذا ههنا (وأما) الذي هو في حال التضحية فبعضها يرجع الى
نفس التضحية وبعضها يرجع الى من عليه التضحية وبعضها يرجع الى الاضحية وبعضها يرجع الى وقت التضحية
وبعضها يرجع الى آلة التضحية أما الذي يرجع الى نفس التضحية فاذكرنا في كتاب الذبائح وهو ان المستحب هو
الذبح في الشاة والبقرة والنحر في الابل ويكره القلب من ذلك وقطع العروق الاربع كلها والتذيف في ذلك وأن
يكون الذبح من الخلقوم لا من القفا (وأما) الذي يرجع الى من عليه التضحية فالأفضل أن يذبح بنفسه ان قدر عليه لانه
قربة مقبلة شرها بنفسه أفضل من توليتها غيره كسائر القربات والدليل عليه ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
ساق مائة بدنة ففجر منها نيفا وستين بيده الشريفة عليه الصلاة والسلام ثم أعطى المدينة سيدنا علياً رضي الله عنه
ففجر الباقي وهذا اذا كان الرجل يحسن الذبح ويقدر عليه فأما اذا لم يحسن فتوليتها غيره فيه أولى وقد روى عن أبي
حنيفة رضي الله عنه انه قال نحر بدنة قائمة معقولة فلم أشق عليها فكذلك أهلك ناساً لانهم انفرت فاعتقدت أن
لا تنحرها الا بركة معقولة وأولى من هو أقدر على ذلك مني وفي حديث أنس رضي الله عنه أن النبي عليه الصلاة
والسلام ضحى بكبشين أملحين أقرنين قال أنس فرأيت النبي عليه الصلاة والسلام واضعاً قدمه على صفاحهما
أى على جوانب عنقهما وهو يذبحهما بيده عليه الصلاة والسلام مستقبل القبلة فذبح الأول فقال بسم الله والله أكبر
اللهم هذا عن محمد وعن آل محمد ثم ذبح الآخر وقال عليه الصلاة والسلام اللهم هذا عن شهدك بالتوحيد وشهد
لى بالبلاغ ويستحب أن يكون الذابح حال الذبح متوجهاً الى القبلة لما روي بنا واذا لم يذبح بنفسه يستحب له أن يامر
مسلماً فان أمر كتابياً يكره لما قلنا ويستحب أن يحضر الذبح لما روى عن سيدنا علي رضي الله عنه أن النبي عليه
الصلاة والسلام قال لسيدتنا فاطمة رضي الله عنها يا فاطمة بنت محمد قومي فاشهدي ضحيتك فانه يغفر لك بأول قطرة
تقطر من دمها مغفرة لكل ذنب اما أنه يجاء بدمها ولحمها فيوضع في ميزانك وسبعون ضعفاً فقال أبو سعيد الخدري رضي
الله عنه يا بني الله هذا لك الحمد خاصة فانهم أصل لما خصوا به من الخير أم لا لك الحمد وللمسلمين عامة فقال هذا لك
محمد خاصة وللمسلمين عامة وفي حديث عمران بن الحصين رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
يا فاطمة قومي فاشهدي ضحيتك فانه يغفر لك بأول قطرة تقطر من دمها كل ذنب عملته وقولي ان صلاتي ونسكي
ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وان يدعوك يقول اللهم منك ولك صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب
العالمين لا شريك له وبذلك أمرت وأنا من المسلمين لما روي بنا وان يقول ذلك قبل التسمية أو بعدها لما روى عن
جابر رضي الله عنه قال ضحى رسول الله صلى الله عليه وسلم بكبشين فقال حين وجههما وجهت وجهي للذي فطر

السموات والارض خيفاً مسألماً اللهم منك ولك عن محمد وأمه بسم الله والله أكبر وروى عن الحسن بن المعتمر الكنتاني قال خرجت مع سيدنا علي بن أبي طالب رضي الله عنه يوم الاضحى الى عيد فلما صلى قال يا قنبر ادن مني أحد الكبشين فأخذيده فأضجعه ثم قال وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض خيفاً وما أنا من المشركين ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك أمرت وأنا من المسلمين بسم الله اللهم منك ولك بسم الله والله أكبر اللهم تقبل من علي فذبحه ثم دعا بالثاني ففعل به مثل ذلك ويستحب أن يجرّد التسمية عن الدعاء فلا يخلط معها دعاء أو تلميح أو بعداها ويكره حالة التسمية (وأما) الذي يرجع الى الاضحية فالمستحب أن يكون أسمنها وأحسنها وأعظمها لاهتمام المطية الآخرة قال عليه الصلاة والسلام عظموا أضحياءكم فانها على الصراط مطاياكم ومهما كانت المطية أعظم وأسمن كانت على الجواز على الصراط أقدر وأفضل الشاء أن يكون كبشاً أملح أقرن موجواً لما روى جابر رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ضحى بكبشين أملحين أقرنين موجواً بين عظيمين سميين والقرن العظيم القرن والاملح الابيض وروى عليه الصلاة والسلام أنه قال دم الفقراء يعدل عند الله مثل دم السوداء بن وان أحسن اللون عند الله البياض والله خلق الجنة بيضاء والموجوء قليل هو مدقوق الخصيتين وقيل هو الخصى كذا روى عن أبي حنيفة رحمه الله فإنه روى عنه أنه سئل عن التضحية بالخصى فقال ما زاد في لحمه أنفع مما ذهب من خصبيته (وأما) الذي يرجع الى وقت التضحية فالمستحب هو اليوم الاول من أيام النحر لما روى عن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم أنهم قالوا أيام النحر ثلاثة أولها أفضلها ولا نه مسارعة الى الخير وقدم مع الله جل شأنه المسارعين الى الخيرات السابقين لها بقوله عز شأنه أولئك يسارعون في الخيرات وهم لها سابقون وقال عز شأنه وسارعوا الى مغفرة من ربكم أي الى سبب المغفرة ولان الله جل شأنه أضاف عباده في هذه الايام بلحوم القرابين فكانت التضحية في أول الوقت من باب سرعة الاجابة الى ضيافة الله جل شأنه والمستحب أن تكون بالنهار ويكره أن تكون بالليل لما ذكرنا في كتاب الذبائح والصيد وأفضل وقت التضحية لاهل السواد ما بعد طلوع الشمس لان عنده يتكامل آثار أول النهار والله عز وجل أعلم (وأما) الذي يرجع الى آلة التضحية فذا ذكرنا في كتاب الذبائح وهو أن تكون آلة الذبح حادة من الحديد (وأما) الذي هو بعد الذبح فالمستحب أن يترص بعد الذبح قدر ما يرد ويسكن من جميع أعضائه وتزول الحياة عن جميع جسده ويكره أن ينخع ويسلخ قبل أن يرد لما ذكرنا في كتاب الذبائح ولصاحب الاضحية أن يأكل من أضحيته لقوله تعالى فكلوا منها ولا نه ضيف الله جل شأنه في هذه الايام كثيره فله أن يأكل من ضيافة الله عز شأنه وجملة الكلام فيه ان الدماء أنواع ثلاثة نوع يجوز لصاحبه أن يأكل منه بالاجماع ونوع لا يجوز له أن يأكل منه بالاجماع ونوع اختلف فيه فالاول دم الاضحية فلا كان أو واجباً منذوراً كان أو واجباً مبتدأ والثاني دم الاحصار وجزاء الصيد ودم الكفارة الواجبة بسبب الجناية على الاحرام كحلق الرأس ولبس الخيط والجماع بعد الوقوف برفة وغير ذلك من الجنائيات ودم النذر بالذبح والثالث دم المتعة والقران فمن دنا يؤكل وعند الشافعي رحمه الله لا يؤكل وهي من مسائل المناسك ثم كل دم يجوز له أن يأكل منه لا يجب عليه أن يتصدق به بعد الذبح اذ لو وجب عليه التصديق لما جاز له أن يأكل منه وكل دم لا يجوز له أن يأكل منه يجب عليه أن يتصدق به بعد الذبح اذ لو لم يجب لادى الى التسييب ولو هلك اللحم بعد الذبح لا ضمان عليه في النوعين جميعاً أما في النوع الاول فظاهر وأما في الثاني في فلا نه هلك عن غير صفة فلا يكون مضموناً عليه وان استهلكه بعد الذبح كان من النوع الثاني يفرم قيمته لانه أتلّف مالا متعيناً للتصدق به فيغرم قيمته ويتصدق بها وان كان من النوع الاول لا يفرم شيئاً ولو باعه فذبيعه سواء كان من النوع الاول أو الثاني فعليه ان يتصدق بثمنه ويستحب له أن يأكل من أضحيته لقوله تعالى عز شأنه فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال اذا ضحى أحدكم فليأكل من أضحيته ويطعم منه غيره وروى عن سيدنا علي رضي الله عنه أنه قال لعلامة قبر حين ضحى بالكبشين

ياقنبر خذني من كل واحد منهما بضعة وتصدق بهما بجلودهما برؤسهما وأكارعهما ولا فضل أن يتصدق
 بالثلث ويتخذ الثلث ضيافة لا قارب وأصدقائه بدخر الثلث لقوله تعالى فكلوا منها وأطعموا القانع والمعتر وقوله عز
 شأنه فكلوا منها وأطعموا البائس الفقير وقول النبي عليه الصلاة والسلام كنت نهيتكم عن لحوم الاضاحي فكلوا منها
 وادخر واقتبست بمجموع الكتاب العزيز والسنة ان المستحب ما قلنا ولا نه يوم ضيافة الله عز وجل بلحوم اقربا بين
 فيسندب اشراك الكل فيها ويطعم الفقير والغني جميعا لكون الكل اضياف الله تعالى عز شأنه في هذه الايام وله أن
 يهبه منهما جميعا ولو تصدق بالكل جاز ولو حبس الكل لنفسه جاز لان القرابة في الازالة (وأما) التصديق بالحلم
 فتطوع وله أن يدخر الكل لنفسه فوق ثلاثة أيام لان النهي عن ذلك كان في ابتداء الاسلام ثم نسخ بما روى عن
 النبي عليه الصلاة والسلام انه قال اني كنت نهيتكم عن امساك لحوم الاضاحي فوق ثلاثة أيام الا فامسكوا ما بدا
 لكم وروى انه عليه الصلاة والسلام قال انما نهيتكم لاجل الرفقة دون حضرة الاضحية الا أن اطعمها والتصدق
 افضل الا أن يكون الرجل ذا عيال وغير موسع الحال فان الافضل له حينئذ أن يدعه لعياله ويوسع به عليهم لان
 حاجته وحاجة عياله مقدمة على حاجة غيره قال النبي عليه الصلاة والسلام ابدأ بنفسك ثم بغيرك ولا يحل بيع جلد ها
 وشحمها ولحمها واطرافها ورأسها وصوفها وشعرها وبرها ولبنها الذي يحلبه منها بعد ذبحها بشي لا يمكن الانتفاع به
 الا باستهلاك عينه من الدراهم والدنانير والمأكولات والمشروبات ولا أن يعطى أجر الجزار والذابح منها لما روى
 عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من باع جلد أضحيته فلا أضحية له وروى أن النبي عليه الصلاة والسلام
 قال املئ رضى الله عنه تصدق بجلدها وخطامها ولا تعطى أجر الجزار منها وروى عن سيدنا على كرم الله وجهه أنه
 قال اذا ضحيت فلاتبيعوا لحوم ضحاياكم ولا جلودها وكلوا منها وتمتعوا ولا نه من ضيافة الله عز شأنه التي اضاف بها
 عبادته وليس للضيف أن يبيع من طعام الضيافة شيئا فان باع شيئا من ذلك فقد عند أي حنيفة ومحمد وعند أي يوسف
 لا ينفذ لما ذكرنا فيما قبل الذبح ويتصدق بثمنه لان القرابة ذهبت عنه فيتصدق به ولانه استفاد به بسبب محذور وهو
 البيع فلا يخلو عن خبث فكان سبيله التصديق وله أن ينتفع بجلد أضحيته في بيته بأن يجعله سقاء أو فروا أو غير ذلك
 لما روى عن سيدتنا عائشة رضى الله عنها أنها اتخذت من جلد أضحيته سقاء ولانه يجوز الانتفاع بلحمها فكذا
 بجلد ها وله أن يبيع هذه الاشياء بما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه من متاع البيت كالجراب والمنخل لان البديل
 الذي يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه يقوم مقام المبدل فكان البديل قائما بمعنى فكان الانتفاع به كالا انتفاع بعين
 الجلد بخلاف البيع بالدراهم والدنانير لان ذلك مما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه فلا يقوم مقام الجلد فلا يكون
 الجلد قائما معنى والله تعالى عز شأنه أعلم

✽ ✽ ✽ ✽ ✽

كتاب النذر

الكلام في هذا الكتاب في الاصل في ثلاثة مواضع في بيان ركن النذر وفي بيان شرائط الركن وفي بيان حكم النذر
 أما الاول فركن النذر هو الصيغة الدالة عليه وهو قوله الله عز شأنه على كذا أو على كذا أو هذا هدى أو صدقة أو مالى
 صدقة أو مالى صدقة ونحو ذلك

فصل في اشرائط الركن فانواع بعضها يتعلق بالنذر وبعضها يتعلق بالمنذور به وبعضها يتعلق بنفس
 الركن أما الذى يتعلق بالنذر فشرائط الالهية (منها) العقل (ومنها) البلوغ فلا يصح نذر المجنون والصبي الذى
 لا يعقل لان حكم النذر وجوب المنذور به وهما ليسا من أهل الوجوب وكذا الصبي العاقل لانه ليس من أهل
 وجوب الشرائع ألا ترى انه لا يجب عليهما شئ من الشرائع بايجاب الشرع ابتداء فكذا بالنذر اذا وجوب عند

وجود الصيغة من الأهل في المحل بإيجاب الله تعالى لا بإيجاب العبد إذ ليس للعبادة لينة الانعاب وإنما الصيغة علم على
 إيجاب الله تعالى (ومنها) الإسلام فلا يصح نذر الكافر حتى لو نذر أن أسلم لا يلزمه الوفاء به وهو ظاهر مذهب الشافعي
 رحمه الله لأن كون المنذور بقرينة شرط صحة النذر وفعل الكافر لا يوجب نكونه قرينة (وأما) حرمة النذر
 فلبست من شرائط الصحة فيصح نذر المملوك ثم إن كان المنذور به من العرب الدينية كالصلاة والصوم ونحوهما
 يجب عليه للمحال ولو كان من العرب المالية كالأعتاق والأطعام ثم ذلك يجب عليه بعد الاتفاق لا بهد من أهل الملك
 للمحال ولو قال إن اشتريت هذه الشاة فهي هدى أو إن اشتريت هذا العبد فهو حر فعتق لم يلزمه حتى يرضيه إلى ما بعد
 العتق في قياس قول أبي حنيفة وقد ذكرناه في كتاب العتاق (وأما) الطواغيت فلم يست شرط عندنا خلافاً للشافعي رحمه
 الله كما في التمين وكذا الجدة الهزل والله عز شأنه أعلم (وأما) الذي يرجع إلى المنذره به فأنواع (منها) أن يكون
 متصور الوجود في نفسه شرعاً فلا يصح النذر بما لا يتصور وجوده. كما يمكن أن يكون ليلاً أو نهاراً
 أو كل في وقت أو كلاً إذا قالت الله على أن أصوم أيام حيضتي لأن الليل ليس محل الصوم والكل مناف للصوم حقيقة
 والخوض مناف له شرعاً إذ الطهارة عن الحيض والنفس شرط وجود الصوم الشرعي ولو قالت الله على أن أصوم غداً
 فخاضت في غداً أو قالت الله على أن أصوم يوم يقدم فلان فقدم في يوم خاضت فيه لاشئ عليها عند محمد وعند أبي يوسف
 عليه قضاء ذلك اليوم وهي من مسائل الصوم وعلى هذا يخرج ما إذا قال الله تعالى على أن أصوم اليوم الذي تقدم
 فيه فلان فقدم في النهار أنه ان قدم قبل الزوال أو قبل أن يات له شئ من المقطرات يلزمه صومه وإن قدم بعد الزوال
 أو بعد تناول شيئاً من المقطرات لا يلزمه شئ لأنه أوجب على نفسه صوم يومه وصوم يومه بأنه يوجد فيه قدم فلان
 ولا علم له بهذا اليوم قبل القدوم ولا دليل العلم ولا وجوب لهذا الصوم بدون العلم أو دليله لأن ما أتت أدائه على قصد
 المؤدى في تحصيله لا يجب أدائه إلا بعد العلم بوجوده أو دليل العلم فلم يغير الصوم ما لم يوجد اليوم الموصوف ولا وجود
 إلا بالقدوم فصار الوجوب على هذا التخريج متعلقاً بالقدوم ووجوب صوم يوم لم يزل فيه الشمس ولم يتناول شيئاً من
 المقطرات متصور كما لو أنشأ النذر فوجب عليه للمحال ولا تصور له بعد تناول وعدها وال فلا يجب عليه شئ بخلاف
 التمين بأن قال والله لأصوم من اليوم الذي يقدم فيه فلان فقدم بعد ما كل أو بعد الزوال حدث في عينه والفرق أن في
 باب النذر يجب الفعل حقا لله تعالى لأن الوجوب بإيجاب الله تعالى عند مباشرة سبب الوجوب من العبد فصار هذا
 وسائر العبادات المقصودة على السواء (وأما) في باب التمين فالعمل في نفسه غير واجب بل الواجب هو الامتناع عن
 هتك حرمة اسم الله تعالى عز شأنه وإنما وجب الفعل لضرة وحصول البر وحصول البر أيضاً لضرة الامتناع عن
 الهتك فوجبه لا يقتصر إلى العلم فكان وجوب تحصيل البر والامتناع ثابتاً قبل وجود دليل الوجوب وهو القدوم
 فوجب عليه البر من أول وجود هذا اليوم الذي حلف أن يصومه وإن لم يكن له به علم فإذا لم يصم بأن أكل أو امتنع
 من النذر حتى زالت الشمس حنث في يمينه لقوات البر والله عز شأنه أعلم (ومنها) أن يكون قرينة فلا يصح النذر
 بما ليس بقرينة رأساً كالنذر بالمعاصي بأن يقول الله عز شأنه على أن أشرب الخمر أو أقتل فلاناً أو أضرب به أو أشتبه
 ونحو ذلك لقوله عليه الصلاة والسلام لا نذر في معصية الله تعالى وقوله عليه الصلاة والسلام من نذر أن يعصى الله
 تعالى فلا يعصه ولأن حكم النذر وجوب المنذور به ووجوب فعل المعصية محال وكذا النذر بالمباحات من الأكل
 والشرب والجماع ونحو ذلك لعدم وصف القرينة لاستوائهما فعلاً وتركاً وكذلك لو قال على طلاق امرأتى لأن
 الطلاق ليس بقرينة فلا يلزم بالنذر وهل يقع الطلاق به فيه كلام نذكره إن شاء الله تعالى (ومنها) أن يكون قرينة
 مقصودة فلا يصح النذر بعبادة المرضى وتشجيع الجنائز والوضوء والاعتسال ودخول المسجد ومس المصحف
 والأذان وبناء الباطات والمساجد وغير ذلك وإن كانت قرينة لأنها ليست بقرينة مقصودة ولا يصح النذر بالصلاة
 والصوم والحج والعمرة والأحرام بهما والعتق والبدنة والهدى والاعتكاف ونحو ذلك لأنها قرب مقصودة

وقد قال النبي عليه الصلاة والسلام من نذر أن يطيع الله تعالى فليطعه وقال عليه الصلاة والسلام من نذر وسمى فليس له وفاؤه بما سمي إلا أنه خص منه المسمى الذي ليس بقرية أصلاً والذي ليس بقرية مقصودة فيجب العمل بعمومه فيما وراءه ومن مشايخنا من أصل في هذا أصلاً فقال ماله أصل في الفروض يصبح النذر به ولا شك أن ما سوى الاعتكاف من الصلاة والصوم وغيرهما له أصل في الفروض والاعتكاف له أصل أيضاً في الفروض وهو الوقوف بمرفة وما لأصل له في الفروض لا يصحح النذر به كزيادة المرضي وتشيع الجنابة ودخول المسجد ونحوها وعلل بأن النذر بإيجاب العبد فيعتبر بإيجاب الله تعالى ولو قال الله على أن أصوم يوم النحر أو أيام التشريق يصبح نذره عند أصحابنا الثلاثة ويفطر ويقضى وقال زفر رحمه الله والشافعي لا يصح نذره له سيما أنه نذر بما هو معصية لكون الصوم في أيام التشريق منهيًا عنه لقوله عليه الصلاة والسلام ألا تصوموا في هذه الأيام فأنها أيام أكل وشرب والمنهي عنه يكون معصية والنذر بالمعاصي لا يصح لما بينا والدليل عليه أن الصوم في هذه الأيام لا يلزم بالشروع ولا يضمن بالقضاء عند الفساد بأن أصبح صائماً ثم أفطر (ولنا) أنه نذر بقرية مقصودة فيصح النذر كما لو نذر بالصوم في غير هذه الأيام ودلالة الوصف النص والمعقول (أما) النص فقوله عليه الصلاة والسلام خبراً عن الله تعالى جل شأنه الصوم لي وأنا أجزى به من غير فصل (وأما) المعقول فهو أنه سبب التقوى والشكر ومواساة الفقراء لأن الصائم في زمان الصوم يتقى الحلال فالحرām أولى ويعرف قدر نعم الله تعالى جل شأنه عليه بما تجب من مرارة الجوع والعطش فيحمله ذلك على الشكر وعلى الإحسان إلى الفقراء لما عرف قدره مقاساة المجتلى بالجوع والفقير وهذه المعاني موجودة في الصوم في هذه الأيام وأنهم أمان مستحسنة غفلاً والنهي لا يرد عما عرف حسنة غفلاً لما فيه من التناقض فيحمل على غير محاور له صيانة ليجب الله تعالى عن التناقض عملاً باللائل بقدر الامكان (وأما) فصل الشروع والقضاء فممنوع عند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله وعند أبي حنيفة عليه الرحمة أنما يلزم بالشروع ولا يجب القضاء بلا فطار لأن لزوم الاتمام في صوم التطوع لضرورة صيانة المؤادي عن الإبطال لأن إبطال العمل حرام وهما صاحب الحق وهو الله تعالى جلّت عظمتهم رضى بإبطال حقّه فلا يحرم الإبطال فلا يلزم الاتمام وجوب القضاء خبر ورة لزوم الاتمام فإذا لم يلزم لا يجب ولو قال على المشي إلى بيت الله تعالى أو إلى الكعبة أو إلى مكة أو إلى بكة فمأية حجة أو عمرة ماشياً وإن شاء ركب وعليه ذبح شاة لركوبه وجملة الكلام فيه أن المكان نوعاً مكان يصح الدخول فيه بغير إحرام وهو ما سوى الحرم كمسجد المدينة على صاحبها أفضل الصلاة والسلام ومسجد بيت المقدس وغيرهما من سائر المساجد والأماكن ومكان لا يصح الدخول فيه بغير إحرام وهو الحرم والحرم مشتمل على مكة ومكة على المسجد الحرام والمسجد الحرام على الكعبة فالنادر إما أن يسمى في النذر الكعبة أو بيت الله تعالى أو مكة أو بكة أو الحرم أو المسجد الحرام والأفعال التي يوجبها على نفسه شبه ألقاظ المشي والخروج والسفر والركوب والذهاب والاياب فإن أوجب على نفسه شيئاً من هذه الأفعال وأضافه إلى مكان يصح دخوله فيه بغير إحرام لا يصح إيجابه لأنه أوجب على نفسه التحول من مكان إلى مكان وهذا ليس بقرية مقصودة ولا يصح النذر بما ليس بقرية والدليل عليه ما روي أن امرأته جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله اني نذرت أن افتح لك مكة أن أصلي مائتي ركعة في مائة مسجد فقال عليه الصلاة والسلام صلى في مسجد واحد فلم يصحح عليه الصلاة والسلام نذرها بالصلاة في كل مسجد والنذر بخلاف اليمين فإن اليمين تعتقد بهذه الألقاظ بأن يقول والله لا ذهبني إلى موضع كذا أو لا سافرن أو غيرهما من الألقاظ لأن اليمين لا يقف انعقادها على كون المحلوف عليه قرية بل يعتد على القرية وغيرها بخلاف النذر وإن أضاف إيجاب شيء من هذه الأفعال إلى المكان الذي لا يصح الدخول فيه بغير إحرام ينظر فإن أضاف إيجاب المشي إليه لا يصح ولا يلزمه شيء لما ذكرنا أن التحول من مكان إلى مكان ليس بقرية في نفسه وإن أضاف إيجاب المشي إليه فإن ذكر سوى ما ذكرنا من الامكنة من الكعبة وبيت الله تعالى ومكة وبكة

والمسجد الحرام والحرم بأن أوجب على نفسه المشي إلى الصفا والمروة ومسجد الخيف وغيرهما من المساجد التي في الحرم لا يصح نذره بلا خلاف وإن ذكر الكعبة وبيت الله عز شأنه أو مكة أو بكة يصح نذره ويلزمه حجة أو عمرة ماشياً وإن شاء ركب وذبح لركوبه شاة وهذا استحسان والقياس أن لا يصح ولا يلزمه شيء (وجه) القياس أن من شرط صحة النذر أن يكون المنذور به قرينة مقصودة ولا قرينة في نفس المشي وإنما القرينة في الأحرام وأنه ليس بهذا كور ولهذا لم يصح سائر الألفاظ سوى لفظ المشي (وجه) الاستحسان أن هذا الكلام عديم كناية عن التزام الأحرام يستعملونه للالتزام بالأحرام بطريق الكناية من غير أن يعقل فيه وجداً كناية بقرينة قوله الله على أن أضرب بشيء حطيم الكعبة كناية عن التزام الصدقة باصطلاحهم والأحرام يكون بالتحية أو بالعمر فيلزمه أحدهما بخلاف سائر الألفاظ فانه ما جرت عادتهم بالتزام الأحرام بها والمعتبر في الباب عرفهم وما دمهم ولا عرف هناك فيلزمه ذلك ماشياً لأنه التزم المشي وفيه زيادة قرينة قال النبي عليه الصلاة والسلام من حج ماشياً فله بكل خطوة حسنة من حسنات الحرم قليل وما حسنات الحرم قال عليه الصلاة والسلام واحدة سبع مائة حجاً الزامه بالذکر كفنه التابع في العموم فيمشي حتى يطوف طواف الزيارة لأن بذلك يقع الفراغ من أركان الحج إلا أن له أن يركب وذبح لركوبه شاة لما روى أن أخت أبي سعيد الخدري رضي الله عنها نذرت أن تسجد ماشية فقال النبي عليه الصلاة والسلام لا يسمع الخدري أن الله تعالى غني عن تعذيب أختك مرها فلتركب ولترق دماً وروى في بعض الروايات أن عقبة بن عامر الجهني سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال إن أختي نذرت أن تسجد البيت ماشية غير متمردة فقال عليه الصلاة والسلام إن الله غني عن تعذيب أختك فلتركب ولنهد شاة وفي بعضها أن أخت عقبة بن عامر نذرت أن تسجد إلى بيت الله تعالى حافية حاسرة فذكر ذلك عقبة لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال عليه الصلاة والسلام إن الله تعالى غني عن عناء أختك مرها فلتركب ولنهد شاة ونحرم أن شاعت بحجة وأن شاعت بعمره وروى عن سيدنا علي رضي الله عنه أنه قال من جمل على نفسه الحج ماشياً حج وركب وذبح لركوبه شاة وروى في الأصل وإنما استوى فيه لفظ الكعبة وبيت الله ومكة وبكة لأن كل واحد من هذه الألفاظ يستعمل عندنا مال الآخر يقال فلان مشى إلى بيت الله وإلى الكعبة وإلى مكة وإلى بكة ولا يقال مشى إلى الصفا والمروة وإن ذكر المسجد الحرام أو الحرم قال أبو حنيفة رحمه الله لا يصح نذره ولا يلزمه شيء وقال أبو يوسف وخمدر رحمه الله يلزمه حجة أو عمرة (وجه) فوطها أن الحرم مشتمل على البيت وعلى مكة فصارت كانه قال على المشي إلى بيت الله وإلى مكة ولا يحنى رحمه الله أن القياس أن لا يجب شيء بالاجاب المشي المضاف إلى مكان ما لم يذکر نأن المشي ليس بقرينة منعودة إذ هو انتقال من مكان إلى مكان فليس في نفسه قرينة ولهذا لا يجب سائر الألفاظ إلا أنا أوجبنا عليه الأحرام في لفظ المشي إلى بيت الله وإلى الكعبة وإلى مكة أو إلى بكة للعرف حيث تمارفوا استعمال ذلك كناية عن التزام الأحرام ولم يتعارفوا استعمال غيرها من الألفاظ لأنهم قالوا مشى إلى مكة والكعبة وبيت الله ولا يقال مشى إلى الحرم والمسجد الحرام كما يقال مشى إلى الصفا والمروة والكناية يتبع فيها عين اللفظ لا المعنى بخلاف الجواز فإنه راعى فيه المعنى اللازم المشهور في محل الحقيقة لأن الكناية ثابتة بالاصطلاح كالأسماء الموضوعة فيبعض فيها العرف واستعمال اللفظ بخلاف الجواز ولو قال على المشي إلى بيت الله وهو ينوي مسجد من مساجد الله سوى المسجد الحرام لم يلزمه شيء لأنه نوى ما يحتمله لفظه لأن كل مسجد بيت الله تعالى فصحت نيته على أن الظاهر أن كانت ارادة الكعبة من هذا الكلام لا غير لكن هذا أمر بينه وبين الله تعالى فيكتفي فيه باحتمال اللفظ بإياه في الجملة ولو قال أنا أحرم أو أنا عزم أو أهدى أو أمشي إلى البيت فإن نوى به الإيجاب يكون إيجاباً لأنه لا يذکر ويراد به الإيجاب كقولنا أشهد أن لا إله إلا الله أنه يكون توحيداً وكقول الشاهد عند القاضي أشهد أنه يكون شهادة فقد نوى ما يحتمله لفظه وإن نوى أن يعد من نفسه عدة ولا يوجب شيئاً كان عدة ولا شيء عليه لأن اللفظ يحتمل عدة لأنه يستعمل في العداة وإن لم يكن له به

فهو على الوعد لا نه غلب استعماله فيه فعند الإطلاق يحمل عليه هذا إذا لم يعلقه بالشرط فان علقه بالشرط بأن قال
ان فعلت كذا فانا أحرم فهو على الوجه الذي بينا أنه ان نوى الإيجاب يكون إيجاباً وان نوى الوعد يكون وعداً ما قلنا
وان لم يكن له نية فهو على الإيجاب سلاف الفعل الأول لان العدات لا تتعلق بالشروط وان الواجبات تتعاقب بها
فالمرقة الى الإيجاب بقرينة التعليق بالشرط ولم توجد القرينة في الفصل الأول فصار الحاصل ان هذا اللفظ في غير
المعين بالشرط على الوعد إلا أن ينوى به الإيجاب وفي المعلق يقع على الإيجاب إلا أن ينوى به الوعد ولو قال الله تعالى
على أن أنحر ولي أو أذبح ولي يصح نذره ويلزمه الهدى وهو نحر البدنة أو ذبح الشاة والافضل هو الأبل ثم البقر
ثم الشاة وانما ينحر أو يذبح في أيام النحر سواء كان في الحرم أو لا وهذا استحسن وهو قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله
والقياس أن لا يصح نذره وهو قول أبي يوسف وزفر والشافعي رحمهم الله (وجه) القياس أنه نذر بما هو معصية والنذر
بالمعاصي غير صحيح ولهذا لم يصح بلفظ القتل (وجه) الاستحسان قول النبي عليه الصلاة والسلام من نذر أن
يطيع الله فليطعه وقوله عليه الصلاة والسلام من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمي والمراد من الحديثين النذر بما هو
داعية مقصودة وقرينة مقصودة وقد نذر بما هو داعية مقصودة وقرينة مقصودة لانه نذر بذبح الولد تقديرًا بما هو خلف
عنه وهو ذبح الشاة فيصح النذر بذبح الولد على وجه يظهر أثر الوجوب في الشاة التي هي خلف عنه كالشيخ القاني اذا
نذر أن يصوم رجب أنه يصح نذره وتلزمه القدية خلفاً عن الصوم ودليل ما قلنا الحديث وضرب من المعقول (أما)
الحديث فقول النبي عليه الصلاة والسلام أنا ابن الذي يحين أراد أول آبائه من العرب وهو سيدنا اسماعيل عليه الصلاة
والسلام وآخر آبائه حقيقة وهو عبد الله بن عبد المطالب مما هما عليه الصلاة والسلام ذبيحين ومعلوم انهما ما كانا
ذبيحين حقيقة فكانا ذبيحين تقديرًا بطريق الخلافة لقيام الخلف مقام الأصل (وأما) المعقول فلان المسلم انما يقصد
بنذره التقرب الى الله تعالى الا انه تجز عن التقرب بذبح الولد تحقيقاً فلم يكن ذلك مراداً من النذر وهو قادر على دبحه
تقديرًا بذبح الخلف وهو ذبح الشاة فكان هذا انذر أذبح الولد تقديرًا بذبح ما هو خلف عنه حقيقة كالشيخ القاني اذا
نذر بالصوم وانما لا يصح بلفظ القتل لان التعمين بالنذر وقع للواجب على سيدنا ابراهيم عليه الصلاة والسلام
والواجب هنا لا بالإيجاب المضاف الى ذبح الولد بقوله تعالى عز شأنه إني أرى في المنام أني أذبحك على ان هذا حكم ثبت
استحساناً بالشرع والشرع انما ورد بانقضاء الذبح لا بلفظ القتل ولا يستقيم القياس لان لفظ القتل لا يستعمل في
نهيوت الحياة على سبيل القرينة والذبح يستعمل في ذلك ألا ترى أنه لو نذر بقتل شاة لا يلزمه ولو نذر بذبحها لم يلزمه ولو
نذر بنحر نفسه لم يذكر في ظاهر الروايات وذكر في نوادر هشام أنه على الاختلاف الذي ذكرنا ولو نذر بنحر ولد
ولده ذكر في شرح الآثار أنه على الاختلاف ولو نذر بنحر والديه أو جده أو وجدته يصح نذره عند أبي حنيفة رحمه
الله وعند الباقرين لا يصح ولو نذر بذبح عبده عند محمد رحمه الله يصح وعند الباقرين لا يصح وانما اختلاف أبو حنيفة
ومحمد فيما بينهما مع انهما في الولد لا اختلافهما في المعنى في الولد فالمعنى في الولد عند أبي حنيفة رحمه الله هو أنه نذر
بالتقرب الى الله تعالى بذبح ما هو أعز الاشياء عنده وهذا المعنى يوجد في الوالدین ولا يوجد في العبد وعند محمد رحمه الله
المعنى في الولد ان النذر بذبحه تقرب الى الله تعالى بما هو من مكاسبه والولد في معنى المملوك حقيقة وهو العبد والى النفس
والسلام ان أطيب ما أكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه فعدي الحكم الى المملوك حقيقة وهو العبد والى النفس
وولد ولده لكونهما في معنى المملوك له ولم يعد الى الوالدین لانعدام هذا المعنى وعلى هذا القياس ينبغي أن يصح نذر الجد
بذبح الخافد وعند محمد لا يصح واذا أوجب على نفسه الهدى فهو بالخيار بين الاشياء الثلاثة ان شاء أهدي شاة وان
شاء بقرة وان شاء ابلاً وأفضاها أعظمها لان اسم الهدى يقع على كل واحد منهم ولو أوجب على نفسه بدنة فهو بالخيار
بين شيتين الأبل والبقر والأبل أفضل لان اسم البدانة يقع على كل واحد منهما ولو أوجب جزراً فأفعله الأبل
خاصة لان اسم الجزور يقع عليه خاصة ولا يجوز فيهما الا ما يجوز في الاضاحي وهو الثني من الأبل والبقر والجدع من

الضمان اذا كان ضخما ولا يجوز ذبح الهدى الذى أوجب الا فى الحرم لقوله تعالى ثم يحملها الى البيت العتيق ولم يرد به نفس البيت بل البقعة التى هو فيها وهى الحرم لان الدم لا يرافى فى البيت والمراد من قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق نفس البيت لانه هناك ذكر الطواف بالبيت وهما اضافتا الى البيت لذلك اقرأوا لان الهدى اسم لما يهدى الى مكان الهدايا ومكان الهدايا هو الحرم ولا يحل له الا تنفاج بها ولا شئ من الهدى فى حال الفداء فانه انما يطوف الى ركوها فيها ويضمن ما يقص ركو به عليها وهذه من مسائل الناسك ولو أوجب على نفسه أن يهدى ما لا يمينه فان كان محالاً يحتمل الذبح يلزمه أن يتصدق به أو يمينه على فقراءه وان كان مما يندفع دينه فى الحرم أو صدق لصدقه على فقراء مكة ولو تصدق به على فقراء الكوفة جاز كذا ذكر فى الأصل ولو أوجب بدنه فذبحها فى الحرم وتصديق على الفقراء جاز بالاجماع ولو ذبح فى غير الحرم وتصديق بالحرم على الفقراء جاز من يدره فى قول أبى حنيفة وشهد رحمه الله وعند أبى يوسف رحمه الله لا يجوز ولو أوجب جزراً فله أن ينحره فى الحل والحرم وتصديق بلحمه وسد من مسائل الحج ولو قال ما أمك هدى أو قال ما أمك صدقة عسك بعض أهله يعضو الباقي لانه أضاف الهدى والصدقة الى جميع ما يملكه فيتناول كل جنس من جنس أهله ويتناول الغليل والخير الا أنه عسك بعضه لانه لو تصدق بالكل لاحتاج الى أن يتصدق عليه فيتضرر بذلك وقد قال عليه الصلاة والسلام ابدأ بنفسك من بن سول وكان له أن عسك مقدار ما يعلم أنه يكفيه الى أن يكتسب فاذا اكتسب ما لا تصدق بمثله لانه اسفع به مع لونه واجب الاخراج عن نفسه لجهة الصدقة فكان عليه عوضه كن أنفق ماله بعد وجوب الزكاة عليه ولو قال الى صدقة فهذا على الاموال التى فيها الزكاة من الذهب والفضة وعروض التجارة والسواكن ولا تدخل فيه مالا زكاة فيه فلا يلزم أن يتصدق به ورأسه وقياس البدن والاثاث والعروض التى لا يفتقرها التجارة والسواكن وأرض الخراج لا يلزم زكاة فيها ولا فرق بين مقدار النصاب وما دونه لانه مال الزكاة ألا ترى أنه اذا انضم اليه غيره نجب فيه الزكاة ويعتبر فيه الجنس لا النذر ولهذا قالوا اذا نذر أن يتصدق بماله وعليه دين يحيط أنه يلزمه أن يتصدق به لانه جنس مال نجب فيه الزكاة وان لم تكن واجبة فان قضى دينه به لزمه التصديق بمثله لما ذكرنا فى انعدام وهذا الذى ذكرنا استحسن والقياس أن ما حل فيه جميع الاموال كفى فصل الملك لان المال اسم لما يتناول جميع الاموال بالملك (وجه الاستحسان ان النذر يعتبر بالامر لان الوجوب فى الكل بالاجاب الله جل شأنه وانما وجد من العبد مباشرة السمع الى الله على اجاب الله تعالى ثم الاجاب المضاف الى المال من الله تعالى فى الامر وهو الزكاة فى قوله تعالى خذ من أموالهم صدقة وهى عز شأنه وفى أموالهم حق معلوم ونحو ذلك تعلق بنوع دون نوع فكذا فى النذر وقد قال أبو يوسف رحمه الله قياس قول أبى حنيفة عليه الرحمة اذا حلف لا يملك مالا ولا نيسة له وليس له مال نجب فيه الزكاة فنشأ لان اطلاق اسم المال لا يتناول ذلك وقال أبو يوسف ولا أخفط عن أبى حنيفة اذا نوى هذا النذر جميع ما يملك داره ودخل فى نذره لان اللفظ يحتمله وفيه تشديد على نفسه وقال أبو يوسف ونجب عليه أن يتصدق بمادون النصاب ولا أخفطه عن أبى حنيفة رحمه الله والوجه ما ذكرنا واذا كانت له عشرة به أو غلة عشرة به تصدق بها فى قولهم لان هذا مما يتعلق به حق الله تعالى وهو العشر وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا تدخل الارض فى النذر وقال أبو يوسف يتصدق بها لاني يوسف انهم من جملة الاموال النامية التى تتعلق حق الله تعالى بها فدخل فى النذر ولا يى حنيفة رضى الله عنه ان حق الله تعالى لا يتعلق بها وانما يتعلق بالخارج منها فلا تدخل قال شرع أبى يوسف اذا جعل الرجل على نفسه أن يطعم عشرة مساكين ولم يسم فعليه ذلك فان أطعم خمسة لم يحزه لان النذر يعتبر باصل الاجاب ومعلوم ان ما أوجبه يبنى أن يكون لسد من المساكين لا يجوز دفعه الى بعضهم الا على التفريق فى الايام فكذا النذر ولو قال الله على أن يتصدق بهذه الدراهم على المساكين فتصدق بها على واحد أجزأه لا نه يجوز دفع الزكاة الى مسكين واحد وان كان المذكور فيها جميع المساكين لقول الله تعالى انما الصدقات للفقراء والمساكين كذلك النذر ولو قال الله على أن أطعم هذا المسكين هذا

الطعام بعينه فأعطى ذلك الطعام غيره أجزأه لأن الصدقة المتعلقة بمال متعين لا يتعين فيها المسكين لأنه لما عين المال صار هو المقصود فلا يعتبر تعيين الفقير والافضل أن يعطى الذى عينه ولو قال الله على أن أطعم هذا المسكين شيئاً ساء ولم يعينه فلا بد أن يعطيه الذى ساء لأنه إذا لم يعين المندور صار تعيين الفقير مقصوداً فلا يجوز أن يعطى غيره ولو قال الله على أطعم عشرة مساكين وهو لا ينوى أن يطعم عشرة مساكين إنما ينوى أن يطعم واحداً ما يكنى عشرة أجزأه لأن الطعام اسم للمقتدر فكأنه أوجب مقتدر ما يطعم عشرة فيتجو زان يطعم بعضهم ولو قال الله على أن أتصدق بهذه الدراهم يوم يقدم فلان ثم قال إن كانت فلان فلي أن أتصدق بهذه الدراهم فكلم فلان وأقدم فلان أجزأه أن يتصدق بتلك الدراهم عنهم جميعاً ولا يلزمه غير ذلك وكذلك الصيام إذا سمي يوماً بعينه لأنه علق وجوب شيء واحد بشرطين لكل واحد منهما تخيلاً فان وجد الشرطان معا وجبت بالاجتماعين جميعاً لأن اجتماع سببين على حكم واحد جائز فان وجد على التعاقب وجب بالاول ولا يتعلق بالتالى حكم نظيره إذا قل لمعه أن دخل زيد هذه الدار فأنت حر ثم قال إن دخلها عمر وفأنت حر فإن دخلاً معاً عتق العبد بالاجتماعين وإن دخلاً على التعاقب عتق بالاول ولا يتعلق بالتالى حكم كذا هذا ولو قال إن كانت فلان فلي أن أتصدق بهذه الدراهم فكلم فلان وأوجب عليه أن يتصدق بها لأنه أوجب على نفسه التصديق بها فيجب عليه ذلك فإن أعطى ذلك من كفارة عنه أو من زكاة له فعليه لندره مثل ما أعطى لأنه لما أعطى نعين للأخر اجتهاداً للندور ولم يتعين للأخر اجتهاداً فاذا أخرجه بحق لم يتعين فيه صار مستهلكاً له فيض من مثله كماله ألقه بخلاف الفصل الاول لأن مثال الواجب نعين لكل واحد من النذرين فجاز عنهما ولو قال إن قدم فلان فله على أن أصوم يوم الخميس ثم صام يوم الخميس عن قضاء رمضان أو كفارة بيمين أو تطوعاً فقد قدم فلان يومئذ بعد ارتفاع النهار فعليه يوم مكانه لندوم فلان لأنه وجب عليه صوم ذلك اليوم عن جهة النذر لوجود شرط وجوبه وهو قدم فلان فيه فاذا صام عن غيره فقد منع وقوعه عن النذر فصار كأنه قدم بعد ما كل فيلزمه صوم يوم آخر مكانه لندوم فلان ولو كان أراد بهذا القول ان يمينه في يمينه لوجود شرط البر وهو صوم اليوم الذى حلف على صومه وجهات الصوم لم يتناولها اليمين ولو كان قدم فلان بعد الظهر لم يكن عليه قضاءؤه لأنه لما قدم بعد الظهر لم يجب الصوم عن النذر كما لو أنشأ النذر بعد الزوال فقال الله على أن أصوم هذا اليوم فلا يجب قضاءؤه وإن قدم فلان قبل الزوال في يوم قدأ كل فيه فعليه أن يفضى لأن القدوم حصل في زمان يصح ابتداء النذرية وإنما امتنع الصوم لوجود المتأني له وهو الاكل فلا يمنع صحة النذر كما لو أوجب ثم أكل ولو قال الله على أن أصوم الشهر الذى يقدم فيه فلان فقدم في رمضان فصامه في رمضان أجزأه عن رمضان ولا يلزمه صوم آخر بالنذر لأن شهر رمضان في حال الصحة والاقامة يتعين لصومه لا يحتمل غيره فلم يتعلق بهذا النذر حكم ولا كفارة عليه إن كان أراد به اليمين للتحقق البر وهو الصوم واليمين انقذت على الصوم دون غيره وقد صام ولو قال الله على أن أصوم اليوم الذى يقدم فيه فلان فقدم فيه فلان شكر الله تطوعاً للقدم ونوى به اليمين فصامه عن كفارة بيمين ثم قدم فلان ذلك اليوم عند ارتفاع النهار فعليه قضاءؤه والكفارة (أما) القضاء فلا نه نذر أن يصوم ذلك اليوم للندوم وذلك اليوم غير متعين الصوم الكفارة فاذا صام عن جهة يتعين الوقت لها لزمه القضاء (وأما) الكفارة فلا نه لم يحلف على مطلق الصوم بل على أن يصوم عن القدوم فاذا صام عن غيره لم يوجد البر فيحذف ولو كان في رمضان فلا قضاء عليه وعليه الكفارة (أما) عدم وجوب القضاء فلا نه زمان رمضان يتعين لصوم رمضان فلا يصح إيجاب الصوم فيه لغيره (وأما) وجوب الكفارة فيه فلا نه لم يصم لما حلف عليه فلم يوجد البر وإن صامه ينوى الشكر على قدوم فلان ولا ينوى رمضان برفي يمينه وأجزأه عن رمضان (أما) الجواز عن رمضان فلان صوم رمضان لا يعتبر فيه تعيين النية لكون الزمان متعيناً له فوقع عنه (وأما) برفي يمينه فلا نه حلف على الصوم بجهة وقد قصد تلك الجهة إلا أنه وقع عن غيره حكماً من غير قصد ولو قال الله على أن أصوم هذا اليوم شهر آفانه يصوم ذلك اليوم حتى يستكمل منه ثلاثين يوماً فانه تمدر حمله على ظاهره إذا اليوم الواحد لا يوجد شهر إلا أنه إذا مضى لا يعود ثانياً فيحمل على التزام صوم اليوم المسمى

بذلك اليوم الذي هو فيه من الاثنين أو الخميس كلما تجدد الى ان يستكمل شهر اثنانين يوماً محلاً للكلام على وجه الصحة ولو قال الله على أن أصوم هذا الشهر يوماً نظراً الى ذلك الشهر انه رجب أو شعبان أو غيره ويصير كأنه قال الله على أن أصوم رجب أو شعبان في وقت من الاوقات اذ الشهر لا يوجد في يوم واحد فلا يمكن حمله على ظاهره وقد قصد تصحيح نذره فيه حمل على وجه يصح وهو حمل اليوم على الوقت وقيد كرا اليوم و براد به مطلق الوقت قال الله تعالى وتلك الايام نداولها بين الناس وقال تعالى ومن يومهم يومئذ برة و يقال في العرف يوماً لثاوي يوماً علينا على ارادة مطلق الوقت ولو قال الله على أن أصوم هذا اليوم غداً فعليه أن يصوم اليوم الذي قال فيه هذا القول ان قال ذلك قبل الزوال وقبل أن يتناول ما ينقض صومه ويبطل قوله غداً لانه ركب اسماء على اسم لا بحرف النسق فبطل التركيب لانه يكون ايجاب صوم هذا اليوم غداً وهذا اليوم لا يوجد في غداً فلا يكون الغد ظراً فله بطل قوله غداً أو بقى قوله الله على أن أصوم هذا اليوم فينظر في ذلك اليوم فان كان قابلاً لايجاب صبح والابطال بخلاف الفصل الاول لان اليوم قد يعتد به عن مطلق الوقت (وأما) الغد فلا يصلح عبارة عن مطلق الوقت ولا يعبر به الا عن عين الغد ولو قال الله على أن أصوم غداً اليوم فعليه أن يصوم غداً وقوله اليوم حشون كلامه لانه أو جب على نفسه صوم الغد وذلك يصح ولم يصح قوله اليوم لانه ركه على الغد لا بحرف النسق فبطل لان صوم غداً لا يتصور وجوده في اليوم فلفى قوله اليوم وبقى قوله الله على أن أصوم غداً ولو قال الله على صوم أمس غداً لم يلزمه شيء لان أمس لا يمكن أن يصام فيه لانه لا يعود ثانياً فبطل الالتزام فيه فلا يلزمه بقوله غداً انه لم يوجب صوم غداً وانما جعل الغد ظراً للامس وانه لا يصح ظراً فله فلفت تسمية الغد أيضاً والا صل في هذا النوع ان اللفظ الثاني يبطل في الاحوال كلها ما ذكرنا واذا بطل هذا ينظر الى اللفظ الاول فان صلح صبح النذر به والا بطل ولو قال الله على صوم كذا كذا يوماً ولا نية له فعليه صوم أحد عشر يوماً لانه جمع بين عدد من مفردين مجملين لا بحرف النسق فانصرف الى أقل عدد من مفردين يجمع بينهما لا بحرف النسق وذلك أحد عشر لان الأقل متيقن به والزيادة مشكوك فيها وان نوى شيئاً فهو على ما نوى يوماً كان أو أكثر لان حمل هذا اللفظ على التكرار جائز في اللغة يقال صوم يوم يوم ويراد به تكرار يوم واذا جاز هذا فقد نوى ما يحتمله كلامه فعملت نيته ولو قال الله على صوم كذا وكذا يوماً فعليه صوم أحد وعشرين يوماً ان لم يكن له نية لانه جمع بين عدد من مفردين على الاكمال بحرف النسق فحمل على أقل ذلك وأقله أحد وعشرون يوماً وان كانت له نية فهو على ما نوى واحداً أو أكثر لان هذا مما يحتمل التكرار يقال صوم يوم يوم ويراد به تكرار يوم واحد ولو قال لله على صوم بضعة عشر يوماً ولا نية له كان عليه صوم ثلاثة عشر يوماً لان البضع عند العرب عبارة عن ثلاثة فافوقها الى تمام العقد وهو عشرة وعشرون وثلاثون وأربعون ونحو ذلك فاذا لم يكن له نية صرف الى أقله وذلك ثلاثة عشر اذا الأقل متيقن ولو قال الله على صوم سنين فهو على ثلاث سنين لان الثلاث مستحقة هذا الاسم يتيقن ولو قال السنين فهو على عشر سنين في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وعندهما على الابد ولو قال على صوم الشهور فهو على عشرة أشهر عند أبي حنيفة رحمه الله اذا لم يكن له نية وعندهما على اثني عشر شهراً ولو قال صوم شهور فهو على ثلاثة أشهر بخلاف وكذا هذا في الايام وأياماً منكر أو مرفاً وعندهما المعروف يقع على الايام السبعة وقد ذكرناه في كتاب الايمان ولو قال الله على صوم جمع هذا الشهر فعليه صوم كل يوم جمعة في ذلك الشهر اذا لم يكن له نية لان هذا اللفظ يراد به في ظاهر العادة عين يوم الجمعة ولو قال الله على صوم أيام الجمعة فعليه صوم سبعة أيام لان أيام الجمعة سبعة في تعارف الناس ولو قال الله على صوم جمعة فان كانت له نية فهو على ما نوى ان نوى عين يوم الجمعة أو نوى أيامها لان ظاهر لفظه يحتمل كلاهما وان لم يكن له نية فهو على أيامها لانه يراد به في أغلب العادات أيامها والله عز شأنه أعلم ولو نذر بقر مقصودة من صلاة أو صوم فقال رجل آخر على مثل ذلك يلزمه وكذا اذا قال على المشي الى بيت الله عز شأنه وكل مملوك لي حر وكل امرأة لي طالق اذا دخلت الدار فقال رجل آخر على مثل ذلك ان دخلت الدار ثم

دخل الثاني الدار فاته يلزمه المشى ولا يلزمه المتاق والطلاق ثم قال ألا ترى أنه لو قال على طلاق امرأتى فإن الطلاق لا يقع عليها وهذا يدل على أن من قال الطلاق على واجب أنه لا يقع طلاقه قال القدورى رحمه الله وكان أصحابنا بالعراق يقولون فيمن قال الطلاق لى لازم يقع الطلاق لعرف الناس أنهم يريدون به الطلاق وكان محمد بن سلمة يقول إن الطلاق يقع بكل حال وحكى الفقيه أبو جعفر الهندوانى عن علي بن أحمد بن نصير بن يحيى عن محمد بن مقاتل رحمه الله أنه قال المسئلة على الخلاف قال أبو حنيفة عليه الرحمة إذا قال الطلاق لى لازم أو على واجب لم يقع محمد بن يعقوب في قوله لازم ولا يقع في قوله واجب وحكى ابن سباعة في نوادره عن أبي يوسف في رجل قال ألزمت نفسى طلاق امرأتى هذه أو ألزمت نفسى عتق عبدى هذا قال إن نوى به الطلاق والمتاق فهو واقع واللى يلزمه وكذلك لو قال ألزمت نفسى طلاق امرأتى هذه إن دخلت الدار أو عتق عبدى هذا فدخل الدار وقع الطلاق والمتاق إن نوى ذلك وإن لم ينو فليس بشئ جملة بمنزلة كنايةات الطلاق وجه قول محمد عليه الرحمة أن الوقوع للعادة والمادة في الزوم لا نسب يذكر وأنه على إرادة الإيقاع ولا عادة في الإيجاب فلا يقع به شئ ولا بى يوسف رحمه الله أن الظاهر الإلزام والإيجاب للنذر ويحتمل أن يراد به الإلزام حكم الطلاق الواقع فيقف على النية كسائر كنايةات الطلاق ولا بى حنيفة رحمه الله أن الطلاق لا يحتمل الإيجاب والإلزام لأنه ليس بقربة فيبطل وروى ابن سباعة عن أبي يوسف إذا قال رجل امرأته زيد طالق ثلاثا ورقيقه أحرار وعليه المشى إلى بيت الله جل شأنه إن دخل هذه الدار فقال زيد نعم كان كأنه قد حلف بذلك كله لأن نعم جواب لا يستقل بنفسه فيتضمن إضرار ما خرج جواباً له كما في قوله عز شأنه فهل وجدتم ما وعد ربكم حقاً قالوا نعم تقديره نعم وجدنا ما وعدنا ربنا حقاً وكالشهود إذا قرأوا على المشهود عليه كتاب الوقيعة فقالوا نشهد عليك بما فيه فقال نعم إن لهم أن يشهدوا لأن تقديره نعم أشهدوا على بما في الكتاب ولو لم يكن قال نعم ولكنه قال أجزت ذلك فهذا لم يحلف على شئ لأن قوله أجزت ليس بإيجاب والإلزام فلا يلزمه شئ فإن قال قد أجزت ذلك على أن دخلت الدار أو قال قد ألزمت نفسى ذلك إن دخلت الدار كان لازماً له لأنه ألزم ما قاله فلزمه ولو أن رجلاً قال امرأته زيد طالق فقال زيد قد أجزت لزومه الطلاق وكذلك لو قال قد رضيت ما قال أو ألزمت نفسى لأن هذا ليس بيمين بل هو إيقاع فيقف على الإجازة فأما اليمين فيحتاج إلى الإلزام ليحوز على الحالف وينفذ عليه فلا بد من لفظ الإلزام ولو أن رجلاً قال إن بنت هذا المملوك من زيد فهو حر فقال زيد قد أجزت ذلك أو رضيت ذلك ثم اشتراه لم يمتنع لأن الحالف أعق عبده بشرط فوجد الشرط في غير ملكه فلم يحنث ولا يتعلق بالإجازة حكم لأن البائع لم يوقت عليه لأن البائع لم يقد اليمين في ملك نفسه ولو كان البائع قال إن اشتري زيد هذا العبد فهو حر فقال نعم ثم اشتراه عتق عليه لأن البائع لم يقد اليمين في ملك نفسه وإنما أضافها إلى ملك المشتري فصار عاقداً لليمين موقوفة وقد أجازها من وقت عليه فخلق الحكم بها وقال ابن سباعة عن أبي يوسف لو أن رجلاً طلق امرأته فقال آخر على مثل ذلك فإن هذا لا يلزم الثاني وكذلك لو قال على مثل هذا الطلاق لأن قوله على مثل ذلك إيجاب الطلاق على نفسه والطلاق لا يحتمل الإيجاب ولو حلف رجل بطلاق امرأته لا يدخل هذه الدار فقال آخر على مثل ذلك إن دخلتها فإن دخلها الثاني لم يلزمه طلاق امرأته لأنه أوجب على نفسه الطلاق إن دخل الدار والطلاق لا يحتمل الإيجاب والإلزام لأنه ليس بقربة فإن أراد بهذا الإيجاب اليمين فليست بطلاق حتى تطلق فإن لم يفعل حتى مات أحدهما حنث لأن النذر إذا أريد به اليمين صار كأنه قال لا طلقنها ولو قال ذلك لا يحنث حتى يموت أحدهما كذا هذا ولو قال عبدى هذا حر إن دخلت هذه الدار فقال آخر على مثل ذلك إن دخلت هذه الدار فدخل الثاني لم يمتنع عبده لأنه أوجب على نفسه بدخول الدار عتقاً غير معين فكان له أن يخرج منه بشرائه عبداً يعتقه فلا يتعلق العتق بعبده الموجودين لا بحالة وإذا لم يتعلق بهم لا يلزمه عتق في ذمته لأنه لو لم يلزمه لم يكن ذلك مثل ما فعله الحالف ولو أن رجلاً قال لله على نسمة إن دخلت هذه الدار فقال آخر على مثل ذلك إن دخلت فهذا لازم للآخر ولا لزماً للثاني أيهما دخل لزمه نسمة لأن الأولى أوجب

عقماً في ذمته وذلك مما يجب بالنذر وإذا أوجب آخر مثله وجب عليه بخلاف الفصل الأول لأن نعمة ما أوجب العتق بل علق فلا يكون على الثاني إيجاب لأنه ليس بمثل ولو قال كل ما لى هدى وقال آخر وعلى مثل ذلك فعليه أن يهدى جميع ماله سواء كان أقل من مال الأول أو أكثر إلا أن يعنى مثل قدره فيلزمه مثل ذلك أن كان مال الثاني أكثر وإن كان مال الثاني أقل يلزمه في ذمته تمام مال الأول لأن مطلق الإيجاب يضاهي إلى هدى جميع ماله بما أوجب الأول فإذا أراد القدر قد نوى ما يحملة الكلام فيحمل عليه فإن قال رجل كل مال أملك إلى سنة فهو هدى فقال آخر على مثل ذلك لم يلزمه شيء لأن الثاني لم يضيف الهدى إلى الملك فلا ثبت الاضافة بالظاهر والله عز شأنه أعلم (ومنها) أن يكون المنذور به إذا كان مالا مملوك الناذر وقت النذر أو كان النذر مضاهياً إلى الملك أو إلى سبب الملك حتى لو نذر بهدى مالا يملكه أو بصدقة مالا يملكه للحال لا يصح لقوله عليه الصلاة والسلام لا نذروها لا تملكه ابن آدم إلا إذا أضاف إلى الملك أو إلى سبب الملك بأن قال كل مال أملكه فما استقبل فهو هدى أو قال فهو صدقة أو قال كلما اشتريته أو أُرثه فيصح عند أصحابنا خلافاً للشافعي رحمه الله والعصبي قولنا لقوله عز وجل ومنهم من ناهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن ولنكونن من الصالحين إلى قوله تعالى فأغضبهم فأنقاهم إلى يوم القيامة بما أخلقوا الله ما وعدوه وبنا كانوا يكذبون دلت الآية الشريفة على صحة النذر المضاهي لأن الناذر بنذر ما هداه الله تعالى الوفاء ببنذره وقد زعمه الوفاء بما عهدوا المؤاخضة على ترك الوفاء به ولا يكون ذلك إلا في النذر العصبي (ومنها) أن لا يكون مفروضاً ولا واجباً فلا يصح النذر بشيء من القرائن سواء كان فرض عين كالصلوات الخمس وصوم رمضان أو فرض كفاية كالجهاد و صلاة الجنازة ولا شيء من الواجبات سواء كان عيناً كالورع و صدقة الفطر والعمره إلا ضحجه أو على سبيل الكفاية كتجهيز الموتى وغسلهم وورد السلام ونحو ذلك لأن إيجاب الواجب لا يتصور (وأما) الذي رجح إلى نفس الركن فخلوه عن الاستثناء فإن دخله أبطله

فصل في حكم النذر (وأما) حكم النذر فالكلام فيه في مواضع الأول في بيان أصل الحكم والثاني في بيان وقت نبوته والثالث في بيان كيفية ثبوته أما أصل الحكم فالنذر لا يخلو من أن يكون نذراً مسمى أو نذراً ولم يسم فأن نذراً مسمى لحكمه وجوب الوفاء بما سمى بالكتاب العزيز والسنة والجماع والمعقول (أما) الكتاب الكريم فنقله عز شأنه وليوفوا نذورهم وقوله تعالى وأوفوا بالعهدان العهد كان مسؤولاً وقوله سبحانه وأوفوا سعادته إذا ما هدتم والنذر نوع عهد من الناذر مع الله جل وعلا فيلزمه الوفاء بما عهد وقوله جل وعلا عظمت وأوفوا بالعهد أي اليهود وقوله عز شأنه ومنهم من ناهد الله لئن آتانا من فضله لنصدقن إلى قوله تعالى بما أخلقوا الله ما وعدوه أنزم الوفاء به عهد حيث أوعده على ترك الوفاء (وأما) السنة فقول النبي عليه الصلاة والسلام من نذر أن يطيع الله تعالى فليطعه وقوله عليه الصلاة والسلام من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى وعلى كلمة إيجاب وقوله عليه الصلاة والسلام المسامون عند شروطهم والناذر شرط الوفاء بما نذر فيلزمه مراعاة شرطه وعليه إجماع الأمة (وأما) المعقول فهو أن المسلم يحتاج إلى أن يتقرب إلى الله سبحانه وتعالى بنوع من القرب المقصودة التي له رخصة تركها لما يتعلق به من المعاقبة الحميدة وهي نيل الدرجات العلى والسعادة العظمى في دار الكرامة وطبوعه لا يطاوعه على تحصيله بل يمنعه عنه لما فيه من المضرة الحاضرة وهي المشقة ولا ضرورة في الترك فيحتاج إلى اكتساب سبب يخرج به عن رخصة الترك ويلحقه بالقرائن الموقوفة وذلك بحمل النذر لأن الوجوب يحمله على التحصيل خوفاً من مضرة الترك فيحصل مقصوده فثبت أن حكم النذر الذي فيه تسمية هو وجوب الوفاء بما سمى وسواء كان النذر مطلقاً أو مقيداً بمعلف بشرط بأن قال إن فعلت كذا فعلى الله صبح أو عمرة أو صوم أو صلاة أو ما أشبه ذلك من الطاعات حتى لو فعل ذلك يلزمه الذي جعله على نفسه ولم يحجز عنه كفارة وهذا قول أصحابنا رضي الله عنهم وقال الشافعي رحمه الله أن علقه بشرط يريد كونه لا يخرج عنه بالكفارة كما إذا قال إن شفى الله مريضى أو إن قدم غائبى فعلى كذا وإن علقه بشرط لا يريد كونه بأن قال إن كلمت فلاناً أو قال إن دخلت الدار فله على

نذراً ونوى النذر واليمين جميعاً فإن لم يخطر بباله شيء لا النذر ولا اليمين أو نوى النذر ولم يخطر بباله اليمين أو نوى اليمين
 ونوى أن لا يكون عيماً يكون نذراً بالاجماع وان نوى اليمين ونوى أن لا يكون نذراً يكون عيماً ولا يكون نذراً
 بالاتفاق وان نوى اليمين ولم يخطر بباله النذر أو نوى النذر واليمين جميعاً كان نذراً وعيماً في قول أبي حنيفة ومحمد
 وعند أبي يوسف يكون عيماً ولا يكون نذراً والاصل عند أبي يوسف لا يتصور أن يكون الكلام الواحد نذراً
 وعيماً بل إذا بقي نذراً لا يكون عيماً وإذا صار عيماً لم يبق نذراً وعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله يجوز أن يكون الكلام
 الواحد نذراً وعيماً (وجه) قول أبي يوسف أن الصيغة للنذر حقيقة وتحتل اليمين بحجاز المناسبة بينهما يكون كل
 واحد منهما سبباً لوجوب الكف عن فعل أو الإقدام عليه فإذا بقيت الحقيقة معتبرة لم يثبت الحجاز وإذا انقلب بحجاز لم
 تبقى الحقيقة لأن الكلام الواحد لا يشتمل على الحقيقة والحجاز لما بينهما من التنافي إذا الحقيقة من الاسمي ما تقرر في
 المحل الذي وضع له والحجاز ما جاوز محل وضعه وانتقل عنه إلى غيره لضرب مناسبة بينهما ولا يتصور أن يكون الشيء
 الواحد في زمان واحد متقرر في محله ومتقللاً عنه إلى غيره (ولهما) أن النذر فيه معنى اليمين لأن النذر وضع لا يجاب
 الفعل مقصوداً تعظم الله تعالى وفي اليمين وجوب الفعل المحلوف عليه إلا أن اليمين ما وضعت لذلك بل لتحقيق الوعد
 والوعيد وجوب الفعل لضرورة تحقق الوعد والوعيد لا أنه يثبت مقصوداً باليمين لأنها ما وضعت لذلك وإذا كان
 وجوب الفعل فيها الغيرة لم يكن الفعل واجباً في نفسه ولهذا انعقد اليمين في الأفعال كلها واجبة كانت أو محظورة أو
 مباحة ولا ينعقد النذر إلا في الله تعالى من جنسه إيجاب ولهذا يصح اقتداء الناذر بالناذر لتغاير الواجبين لأن صلاة
 كل واحد منهما وجبت بنذره فتغاير الواجبات ولم يصح الاقتداء ويصح اقتداء الخالف بالخالف لأن المحلوف
 عليه إذا لم يكن واجباً في نفسه كان في نفسه فلا كان اقتدى المتنفل بالمتنفل فصح وإذا ثبت أن المنذور واجب في نفسه
 والمحلوف واجب لغيره فلا شك أن ما كان واجباً في حق نفسه كان في حق غيره واجباً فكان معنى اليمين وهو
 الوجوب لغيره موجوداً في النذر فكان كل نذر فيه معنى اليمين إلا أنه لا يعتبر لوقوع النسبة بوجوبه في حق نفسه عن
 وجوبه في حق غيره فإذا نواه فقد اعتبره فصار نذراً وعيماً وبه تبين أن ليس هذا من باب الجمع بين الحقيقة والحجاز في
 لفظ واحد لأن الحجاز ما جاوز محل الحقيقة إلى غيره لنوع مناسبة بينهما وهذا ليس من هذا القبيل بل هو من
 جمل ما ليس بمعتبر في محل الحقيقة مع وجوده وتقرره معتبراً بالنسبة فلم يمكن من باب الحجاز والدليل على أنه يجوز
 اشتمال لفظ واحد على معنيين مختلفين كالكتابة والاعتاق على مال أن كل واحد منهما يشتمل على معنى اليمين ومعنى
 المعاوضة على ما ذكرنا في كتاب العتاق والمكاتب (وأما) النذر الذي لا تسمية فيه فحكمه وجوب ما نوى أن كان الناذر
 نوى شيئاً سواه كان مطلقاً عن شرط أو معلقاً بشرط بأن قال الله على نذراً وقال إن فعلت كذا فله على نذراً فان نوى
 صوماً أو صلاةً أو حجاً أو عمرة لزمه الوفاء به في المطلق للحال وفي المعلق بالشرط عند وجود الشرط ولا تجزئه الكفارة في
 قول أصحابنا على ما بينا وإن لم تسكن له نية فعلية كفارة اليمين غير أنه إن كان مطلقاً بحث للحال وإن كان معلقاً بشرط بحث
 عند الشرط لقوله عليه الصلاة والسلام النذر يمين وكفارته كفارة اليمين والمراد منه النذر المبهم الذي لا نية للناذر فيه
 وسواء كان الشرط الذي علق به هذا النذر مباحاً أو معصية بأن قال إن صمت أو صليت فله على نذراً ويجب عليه أن
 يحنث نفسه ويكفر عن يمينه لقوله عليه الصلاة والسلام من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فليأت الذي هو
 خير وليكفر عن يمينه ولو نوى في النذر المبهم صيماً ما ولم ينو عدداً فعليه صيام ثلاثة أيام في المطلق للحال وفي المعلق إذا وجد
 الشرط وإن نوى طعاماً ما ولم ينو عدداً فعليه طعام عشرة مساكين لكل مسكين نصف صاع من حنطة لأنه لو لم يكن له نية
 لكان عليه كفارة اليمين لما ذكرنا أن النذر المبهم يمين وإن كفارته كفارة يمين بالنص فلما نوى به الصيام انصرف إلى
 صيام الكفارة وهو صيام ثلاثة أيام وانصرف الاطعام إلى طعام الكفارة وهو طعام عشرة مساكين ولو قال الله على
 صدقة فعليه نصف صاع ولو قال الله على صوم فعليه صوم يوم ولو قال الله على صلاة فعليه ركعتان لأن ذلك أدنى ما ورد

الامر به والنذر يعتبر بالامر فاذا لم ينشأ ينصرف الى أدنى ما ورد به الامر في الشرع (وأما) وقت ثبوت هذا الحكم فالنذر لا يخلو اما أن يكون مطلقا واما أن يكون معلقا بشرط أو مقيدا بمكان أو مضيا الى وقت والنذر لا يخلو اما أن كان قربة بدنية كالصوم والصلاة واما أن كان مالية كالصدقة فان كان النذر مطلقا عن الشرط والمكان والزمان فوقت ثبوت حكمه وهو وجوب المنذور به هو وقت وجود النذر فيجب عليه في الحال مطلقا عن الشرط والمكان والزمان لان سبب الوجوب وجد مطلقا فيثبت الوجوب مطلقا وان كان معلقا بشرط نحو أن يقول ان شفى الله مريضى أو ان قدم فلان الفائب فله على أن أصوم شهر أو أصلى ركعتين أو أتصدق بدرهم ونحو ذلك فوقته وقت الشرط فلم يوجد الشرط لا يجب بالا جماع ولو فعل ذلك قبل وجود الشرط يكون نفلا لان المعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط وهذا لان تعليق النذر بالشرط هو اثبات النذر بعد وجود الشرط كتعليق الحرية بالشرط اثبات الحرية بعد وجود الشرط فلا يجب قبل وجود الشرط لانعدام السبب قبله وهو النذر فلا يجوز تقديمه على الشرط لانه يكون اداء قبل الوجوب وقبل وجود سبب الوجوب فلا يجوز كما لا يجوز التكفير قبل الحث لانه شرط أن يؤديه بعد وجود الشرط فيلزمه مراعاة شرطه لقوله عليه الصلاة والسلام المسامون عند شروطهم وان كان مقيدا بمكان بان قال الله على أن أصلى ركعتين في موضع كذا أو أتصدق على فقراء بلد كذا يجوز أدائه في غير ذلك المكان عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وعند فر رحمه الله لا يجوز الا في المكان المشرط (وجه) قوله أنه أوجب على نفسه الاداء في مكان مخصوص فاذا أدى في غيره لم يكن مؤديا ما عليه فلا يخرج عن عهدة الواجب ولان إيجاب العبد يعتبر بإيجاب الله تعالى وما أوجبه الله تعالى مقيدا بمكان لا يجوز أدائه في غيره كالتحر في الحرم والوقوف بعرفة والطواف بالبيت والسعي بين الصفا والمروة كذا ما أوجبه العبد (ولنا) ان المقصود والمبتنى من النذر هو التقرب الى الله عز وجل فلا يدخل تحت نذره الا ما هو قربة وليس في عين المكان وانما هو محمل اداء القربة فيه فلم يكن بنفسه قربة فلا يدخل المكان تحت نذره فلا يتقيد به فكان ذكره والسكوت عنه بمنزلة وان كان مضيا الى وقت بان قال الله على أن أصوم رجب أو أصلى ركعتين يوم كذا أو أتصدق بدرهم في يوم كذا فوقت الوجوب في الصدقة هو وقت وجود النذر في قولهم جميعا حتى يجوز تقديمها على الوقت بلا خلاف بين أصحابنا واختلف في الصوم والصلاة قال أبو يوسف وقت الوجوب فيهما وقت وجود النذر وعند محمد عليه الرحمة وقت مجيء الوقت حتى يجوز تقديمه على الوقت في قول أبي يوسف ولا يجوز في قول محمد رحمه الله (وجه) قول محمد ان النذر إيجاب مباشر في الوقت فلا يرى ان النذر باليس بشر وع نفلا وفي وقت لا يتصور كصوم الليل وغيره لا يصح والناذر أوجب على نفسه الصوم في وقت مخصوص فلا يجب عليه قبل مجيئه بخلاف الصدقة لانها عبادة مالية لا تعلق لها بالوقت بل بالمال فكان ذكر الوقت فيه لغوا بخلاف العبادة البدنية (وجه) قول أبي يوسف ان الوجوب ثابت قبل الوقت المضاف اليه النذر فكان الاداء قبل الوقت المذكور اداء بعد الوجوب فيجوز والدليل على تحقق الوجوب قبل الوقت المعين وجهان أحدهما ان العبادات واجبة على الدوام بشرط الامكان وانتفاء الحرج بالنصوص والمعقول (أما) النصوص فقوله عز شأنه يأمر الناس اعبدوا ربكم وافعلوا الخير وقوله تعالى اعبدوا الله ولا تشركوا به شيئا ونحو ذلك (وأما) المعقول فهو ان العبادة ليست الا خدمة المولى وخدمة المولى على العبد مستحقة والتبرع من العبد على المولى محال والعبودية دائمة فكان وجوب العبادة عليه دائما ولان العبادات وجبت شكرا للنعمة والنعمة دائمة فيجب أن يكون شكرها دائما حسب دوام النعمة الا ان الشرع رخص للعبد تركها في بعض الاوقات فاذا نذر فقد اختار الزمة وترك الرخصة فيعود حكم الزمة كالسافر اذا اختار صوم رمضان فصام سقط عنه الفرض لان الواجب عليه هو الصوم الا أنه رخص له تركه لئلا يسافر فاذا صام فقد اختار الزمة وترك الرخصة فماد حكم الزمة لهذا المعنى كان الشرع في ثقل العبادة اللزوم في الحقيقة بما ذكرنا من الدلائل بالشرع الا أنه لما شرع فقد اختار الزمة وترك الرخص فماد حكم الزمة كذا في النذر والثاني أنه وجه سبب الوجوب للحال وهو

النذر وإنما الاجل ترفيه يترفيه في التأخير فاذا عجل فقد أحسن في اسقاط الاجل فيجوز كافي الإقامة في حق المسافر
 لصوم رمضان وهذا لان الصيغة صيغة إيجاب أعني قوله الله على أن أصوم والاصل في كل لفظة موجود في زمان
 اعتباره فيه فيما يقتضيه في وضع اللغة ولا يجوز ابطاله ولا تغييره الى غير ما وضع له الا بدليل قاطع أو ضرورة داعية
 ومعلوم أنه لا ضرورة الى ابطال هذه الصيغة ولا الى تغييرها ولا دليل سوى ذكر الوقت وأنه يحمل قديماً
 للوجوب فيه كافي باب الصلاة وقد يذكر لصحة الاداء كافي الحج والاضحية وقد يذكر للترفيه والتوسعة كافي
 وقت الإقامة للمسافر والحول في باب الزكاة فكان ذكر الوقت في نفسه محتملاً فلا يجوز ابطال صيغة الإيجاب
 الموجودة للحال مع الاحتمال فبقيت الصيغة موجبة وذكر الوقت للترفيه والتوسعة كيلا يؤدي الى ابطال الثالث يتبين
 الى أمر محتمل وبه تبين ان هذا ليس بإيجاب صوم رجب عينا بل هو إيجاب صوم معدر بالشهر أي شهر فان كان
 ذكر رجب لتقرير الواجب لا للتمييز فأي شهر اتصل الاداء به تبين ذلك الشهر للوجوب فيه وان لم يصل به الاداء
 الى رجب تبين رجب لوجوب الاداء فيه فكان تعيين كل شهر قبل رجب باصصال الاداء به وتعيين رجب بحجته قبل
 اتصال الاداء بشهر قبله كافي باب الصلاة أنها نجب في جزء من الوقت غير عين وانما تبين الوجوب بالشروع ان شرع
 فيها وان لم يشروع الى آخر الوقت تبين آخر الوقت للوجوب وهو الصحيح من الاقاويل بن علي ما عرف في أصول
 الفقه وكافي النذر المطلق عن الوقت وسائر الواجبات المطلقة عن الوقت من قضاء رمضان والكمار وغيرهما انها
 تجب في مطلق الوقت في غير عين وانما تبين الوجوب باصصال الاداء به واما ما أخر العمر اذا صار الى حال لا يملكه فاعاد
 بالموت (وأما) كيفية ثبوته بالنذر لا يتخلو اما ان أضيف الى وقت مبهم واما ان أضيف الى وقت معين فان أضيف
 الى وقت مبهم بان قال الله على أن أصوم شهراً ولا نية له فحكم الامر المطلق عن الوقت واختلف اهل الحصول
 في ذلك ان حكمه وجوب الفعل على الفور أم على التراخي حكى الكرخي رحمه الله عن أصحابنا أنه على الفور وروى ابن
 شجاع البلخي عن أصحابنا أنه يجب وجوباً موسعاً فظهر الاختلاف بين أصحابنا في الحج فنبدأ في يوسف يجب
 على الفور وعند محمد على التراخي وروى عن أبي حنيفة عليه الرحمة مثل قول أبي يوسف وقال عامة مشايخنا وراء
 النهر انه على التراخي وتفسير الواجب على التراخي عندهم انه يجب في جزء من عمره غير عين واليه خيار المعين ففي أي
 وقت شرع فيه تبين ذلك الوقت للوجوب وان لم يشروع بتضييق الوجوب في آخر عمره اذا بقي من آخر عمره قدر ما
 يمكنه الاداء فيه بغالب ظنه حتى لو مات قبل الاداء يأنه يتركه وهو الصحيح لان الامر بالفعل مطلق عن الوقت فلا
 يجوز تقييده الا بدليل فكذلك النذر لان النصوص المفتضية لوجوب الوفاء بالنذر مطلقة عن الوقت فلا يجوز تقييدها
 الا بدليل وكذا سبب الوجوب وهو النذر وجد مطلقاً عن الوقت والحكم يثبت على وفق السبب فيجب عليه ان
 يصوم شهراً من عمره غير عين وخيار التعيين اليسه الى ان يغلب على ظنه الموت لو لم يصم فيضيق الوقت حينئذ وكذا
 حكم الاعتكاف المضاف الى وقت مبهم بان قال الله على ان أعتكف شهراً ولا نية له وهذا بخلاف التمين بالكلام بان
 قال والله لا أكرم فلان شهراً انه يتعين الشهر الذي يلي التمين وكذا الاجارة بان أجر داره أو عبده شهراً فانه يتعين الشهر
 الذي يلي العقد لا نه أضاف النذر الى شهر منكر والصرف الى الشهر الذي يلي النذر يعين المنكر ولا يجوز تعيين المنكر
 الا بدليل هو الاصل وقد قام دليل التعيين في باب التمين والاجارة لان غرض الخالف منع نفسه عن الكلام والاسان
 انما يمنع نفسه عن الكلام مع غيره لا هاتته والاستخفاف به لداع يدعو الى ذلك الحال والاجارة تنعقد للحاجة الى
 الانتفاع بالمستأجر والحاجة قائمة عقيب العقد فتعين الزمان المتعقب للعقد لثبوت حكم الاجارة ويجوز تعيين المبهم عند
 قيام الدليل المعين ولو نوى شهر معيناً صحت نيته لا نه نوى ما يحتمله لفظه وفيه تشديد عليه ثم في النذر المضاف الى
 وقت مبهم اذا عين شهر للصوم فهو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق بخلاف الاعتكاف انه اذا عين شهر الاعتكاف
 فلا بد وان يعتكف متتابعاً في النهار والليالي جميعاً لان الإيجاب في النوعين حصل مطلقاً عن صفة التتابع الآن في

ذات الاعتكاف ما بوجوب التتابع وهو كونه لبتاً على الدوام فكان مبناه على الاتصال واللبالي والنهر قابلاً لذلك فلا بد من التتابع ومعنى الصوم ليس على التتابع بل على التفريق لما بين كل يومين ما لا يصلح له وهو الليل فيبقى له الخيار وإن أضيف إلى وقت معين بأن قال الله على أن أصوم غداً يجب عليه صوم الغد وجوباً مضميقاً ليس له رخصة التأخير من غير عذر وكذا إذا قال الله على صوم رجب فلم ينسب في السابق من الشهر وعلى رجب حتى هجم رجب لا يجوز له التأخير من غير عذر لأنه إذا لم يصم قبله حتى جاء رجب تعين رجب لوجوب الصوم فيه على التضييق فلا يباح له التأخير ولو صام رجب وأفطر منه يوماً لا يلزمه الاستقبال ولكنه يقتضى ذلك اليوم من شهر آخر بخلاف ما إذا قال الله على أن أصوم شهر متتابعاً أو قال أصوم شهر أو نوى التتابع فأفطر يوماً ما أنه يستقبل لأن هناك أوجب على نفسه صوماً موصوفاً بصفة التتابع ووصح الانجاب لأن صفة التتابع زيادة قربة لما يلحقه بمراعاتها من زيادة مشقة وهي صفة معتبرة شرعاً ورد الشرع بها في كفارة القتل والظهار والافطار والعين عندنا فيصح التزامه بالنذر فيلزمه كما التزم فاذا ترك فلم يأت بالملتزم فيستقبل كما في صوم كفارة الظهار والقتل فأما ههنا فأوجب على نفسه صوماً متتابعاً وانما وجب عليه التتابع لضرورة قضاء الأيام لأن أيام الشهر متجاورة فكانت متتابعة فلا يلزمه الاقضاء ما أفطر كما لو أفطر يوماً من رمضان لا يلزمه الاقضاء وإن كان صوم شهر رمضان متتابعاً لما قلنا كذا هذا ولا نألو أزمانه الاستقبال لوقوع أكثر الصوم في غيره ما أضيف إليه النذر ولو أنهم وقضوه كان مؤدياً أكثر الصوم في الوقت المعين فكان هذا أولى ولو أفطر رجب كله قضى في شهر آخر لأنه فوت الواجب عن وقته فصارت ديناً عليه والدين مقضى على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم ولهذا وجب قضاء رمضان إذا فات عن وقته ولأن الوجوب عند النذر بإيجاب الله عز شأنه فيعتبر بالانجاب المبتدأ وما أوجبه الله تعالى عز شأنه على عباده ابتداء لا يستقط عنه إلا بالاداء أو بالقضاء كذا هذا والله تعالى عز شأنه أعلم

كتاب الكفارات

الكلام في الكفارات في مواضع في بيان أنواعها وفي بيان وجوب كل نوع وفي بيان كيفية وجوبه وفي بيان شرط وجوبه وفي بيان شرط جوازه (أما) الأول فالكفارات المعروفة في الشرع خمسة أنواع كفارة العين وكفارة الخلق وكفارة القتل وكفارة الظهار وكفارة الافطار والكل واجبة إلا أن أربعة منها عرف وجوبها بالكتاب العزيز وواحدة منها عرف وجوبها بالسنة (أما) الأربعة التي عرف وجوبها بالكتاب العزيز فكفارة العين وكفارة الخلق وكفارة القتل وكفارة الظهار قال الله تعالى عز شأنه في كفارة العين لا يؤخذكم الله بالغوف أيمانكم ولكن يؤخذكم بما عقدتم الأيمان فكفارته إطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم إذا حلفتم والكفارة في عرف الشرع اسم للواجب وقال جل شأنه في كفارة الخلق فمن كان منكم مريضاً أو به أذى من رأسه فدية من صيام أو صدقة أو نسك أي فعلية فدية من صيام أو صدقة أو نسك وقال تعالى في كفارة القتل ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة إلى قوله تعالى فإن كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وإن كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهله وتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله أي فعلية تحرير رقبة مؤمنة وعليه ذلك وعليه صوم شهرين متتابعين لأن صيغته وإن كانت صيغة الخبر لكن لو حمل على الخبر لادى إلى الخلف في خبر من لا يحتمل خبره الخلف فيحمل على الإيجاب والامر بصيغة الخبر كثير الظير في القرآن قال الله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن أي ليرضعن وقال عز شأنه والمطلقات يتربصن بأنفسهن أي ليستربصن ونحو ذلك وقال الله تعالى في كفارة الظهار والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتمسأ إلى قوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل

أن يتمأسافن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا أى فاعليهم ذلك لما قلنا (وأما) كفارة الإفطار فلا ذكر لها في الكتاب العزيز وإنما عرف وجوبها بالسنة وهو ما روى أن أعرابيا جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال يا رسول الله هلكت وأهلك فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم ماذا صنعت فقال واقمت امرأتى في شهر رمضان متعمدا فقال النبي عليه الصلاة والسلام أعتق رقبة قال ليس عندي ما أعتق فقال له عليه الصلاة والسلام هم شهرين متتابعين قال لا أستطيع فقال له عليه الصلاة والسلام أطعم ستين مسكينا فقال لا أجد ما أطعم فأمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بمرق فيه خمسة عشر صاعا من تمر فقال خذها وافرقتها على المساكين فقال أعلى أهل بيت أحوج منى والله ما بين لابق المدينة أحد أحوج منى ومن عيالى فقال له النبي عليه الصلاة والسلام كلها وأطعم عيالك تحزبك ولا تحزبى أحد أبعدك وفى بعض الروايات أن الأعرابي لما قال ذلك تبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى بدت نواجذه ثم قال عليه الصلاة والسلام كلها وأطعم عيالك تحزبك ولا تحزبى أحد أبعدك فقد أمر عليه الصلاة والسلام بالاعتاق ثم بالصوم ثم بالأطعام ومطلق الأمر محمول على الوجوب والله عز شأنه أعلم

(فصل) وأما بيان كيفية وجوب هذه الأنواع فلو جوب بها كيفيتان أحدهما أن بعضها واجب على التبعين مطلقا وبعضها على التخيير مطلقا وبعضها على التخيير في حال والتبعين في حال (أما) الأول فكفارة القتل والظهار والإفطار لأن الواجب في كفارة القتل التحريم على التبعين لقوله عز شأنه ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة إلى قوله جل شأنه فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين والواجب في كفارة الظهار والإفطار ما هو الواجب في كفارة القتل وزيادة الطعام إذا لم يستطع الصيام لقوله عز شأنه فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا وكذا الواجب في كفارة الإفطار ما روي بنا من الحديث (وأما) الثاني فكفارة الحلق لقوله عز شأنه فقد يمينه من صيام أو صدقة أو نسك وأما الثالث فهو كفارة اليمين لأن الواجب فيها أحد الأشياء الثلاثة باختياره فعلا غير عين وخيار التبعين إلى الخالف يمين أحد الأشياء الثلاثة باختياره فعلا وهذا مذهب أهل السنة والجماعة في الأمر بأحد الأشياء أنه يكون أمرا بواحد منها غير عين ولما مور خيار التبعين وقالت المعتزلة يكون أمرا بالكل على سبيل البدل وهذا الاختلاف بناء على أصل مختلف بيننا وبينهم معروف يذكر في أصول الفقه والصحيح قولنا لأن كلمة أو إذا دخلت بين أفعال يراد بها واحد منها لا الكل في الأخبار واليجاب جميعا يقال جاء في زيد أو عمرو ويراد به مجيء أحدهما ويقول الرجل لا أبيع هذا أو هذا أو يكون نو كيلا يبيع أحدهما فالقول بوجوب الكل يكون عدولا عن مقتضى اللغة ولذا نل آخر عرفت في أصول الفقه فإن لم يجد شيئا من ذلك فعليه صيام ثلاثة أيام على التبعين لقوله عز شأنه فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ذلك كفارة أيمانكم إذا حلقتم والثانية أن الكفارات كلها واجبة على التراخي هو الصحيح من مذهب أصحابنا في الأمر المطلق عن الوقت حتى لا يأنهم بالتأخير عن أول أوقات الامكان ويكون مؤديا لا قاضيا ومعنى الوجوب على التراخي هو أن يجب في جزء من عمره غير عين وإنما يمين بتعيينه فعلا أو في آخر عمره بأن أخره إلى وقت يغلب على ظنه أنه لو لم يؤديه لفات فإذا أدى فقد أدى الواجب وإن لم يؤدي حتى مات أتم لتضييق الوجوب عليه في آخر العمر وهل يؤخذ من تركته ينظر إن كان لم يوص لا يؤخذ ويسقط في حق أحكام الدنيا عندنا كالزكاة والنذر ولو تبرع عنه ورثته جاز عنه في الطعام والكسوة وأطعموا في كفارة اليمين عشرة مساكين أو كسوتهم وفى كفارة الظهار والإفطار أطعموا ستين مسكينا ولا يجب روى عليه ولا يجوز أن يعتقوا عنه لأن التبرع بالعتاق عن الغير لا يصح ولا أن يصوموا عنه لأنه عبادة بدنية محض فلا تجزى فيه النيابة وقدرى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لا يصوم أحد عن أحد ولا يصلي أحد عن أحد وإن كان أوصى بذلك يؤخذ من ثلث ماله فيطعم الوصى في كفارة اليمين عشرة مساكين أو كسوتهم أو تحرير رقبة لأنه لما أوصى فقد بقي ملكه في ثلث ماله وفى كفارة القتل والظهار والإفطار تحرير رقبة إن بلغ ثلث ماله قيمة الرقبة وإن لم يبلغ أطعم ستين مسكينا في كفارة الظهار والإفطار ولا يجب الصوم فيها وإن أوصى لأن الصوم نفسه لا يحتمل النيابة

ولا يجوز القضاء عنه بالطعام لانه في نفسه بدل والبدل لا يكون له بدل ولو أوصى أن يطعم عنه عشرة مساكين عن كفارة يمينه ثم مات فندى الوصى عشرة ثم ماتوا يستأنف فيندى ويشقى غيرهم لانه لا سبيل الى تفريق الغداء والعشاء على شخصين لما ذكر ولا يضمن الوصى شيئاً لانه غير متعد لا يمنع له في الموت ولو قال أطعموا عني عشرة مساكين غداء وعشاء ولم يسم كفارة فغدو عشرة ثم ماتوا يمشوا عشرة غيرهم لانه لم يأمر بذلك على وجه الكفارة ألا ترى انه لم يسم كفارة فكان سببه النذر فجاز التفريق والله تعالى عز شأنه أعلم

فصل وأما شرائط وجوب كل نوع فكل ما هو شرط انعقاد سبب وجوب هذه الكفارة من اليمين والظهار والافطار والقتل فهو شرط وجوبها لان الشروط كلها شروط الملل عندنا وقد ذكرنا ذلك في كتاب الايمان والظهار والصوم والجنائيات ومن شرائط وجوبها القدرة على أداء الواجب وهذا شرط معقول لاستحالة وجوب فعل بدون القدرة عليه غير أن الواجب اذا كان معيناً تشترط القدرة على أدائه عيناً كما في كفارة القتل والظهار والافطار فلا يجب التحريم فيها الا اذا كان واجداً للرقبة وهو أن يكون له فضل مال على كفايته يؤخذ به رقبة صالحة للتكفير فان لم يكن لا يجب عليه التحريم لقوله جل وعلا فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين شرط سبحانه وتعالى عدم وجدان الرقبة لوجوب الصوم فلو لم يكن الوجود شرط الوجوب التحريم لو كان يجب عليه وجداً ولم يجد لم يكن لشرط عدم وجدان الرقبة لوجوب الصوم معنى فدل ان عدم الوجود شرط الوجوب فاذا كان في ملكه رقبة صالحة للتكفير يجب عليه تحريمها سواء كان عليه دين أو لم يكن لانه واجد حقيقة فكذا اذا لم يكن في ملكه عين رقبة وله فضل مال على كفايته يجب رقبة صالحة للتكفير لانه يكون واجداً من حيث المعنى فاما اذا لم يكن له فضل مال على قدر كفاية ما يتوصل به الى الرقبة ولا في ملكه عين الرقبة لا يجب عليه التحريم لان قدر الكفارة مستحق الصرف الى حاجته الضرورية والمستحق كالمصرف فكان ملحقاً بالعدم كالماء المحتاج اليه للشرب في السفر حتى يباح له التيمم ويدخل تحت قوله عز شأنه فان لم يجد واماء فتمموا صعيداً طيباً وان كان موجوداً حقيقة لكنه لما كان مستحق الصرف الى الحاجة الضرورية الحلق بالعدم شرعاً كذا هذا وان كان الواجب واحداً منها كفاية كفارة اليمين تشترط القدرة على أداء الواجب على الابهام وهو أن يكون في ملكه فضل على كفاية ما يجده أحد الاشياء الثلاثة لانه يكون واجداً معنى أو يكون في ملكه واحد من المنصوص عليه عيناً من عبد صالح للتكفير أو كسوة عشرة مساكين أو اطعام عشرة مساكين لانه يكون واجداً حقيقة وكذا لا يجب الصيام ولا الاطعام في الطعام فيه مدخل الاعلى القادر عليهما لان ايجاب الفعل على العاجز ممتنع لقوله عز اسمه في كفارة الظهار فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً شرط سبحانه وتعالى عدم استطاعة الصيام لوجوب الاطعام فدل ان استطاعة الصوم شرط لوجوبه ولا يجب على العبد في الانواع كلها الا الصوم لانه لا يقدر الا عليه لانه ليس من أهل ملك المال لانه مملوك في نفسه فلا يملك شيئاً ولو اعتق عنه مولاة أو أطم أو كسا لا يجوز لانه لا يملك وان ملك وكذا المكاتب لانه عبد ما بقي عليه درهم وكذا المستسعى في قول أبي حنيفة رضي الله عنه لانه بمنزلة المكاتب (ومنها) العجز عن التحريم عيناً في الانواع الثلاثة شرط لوجوب الصوم فيها لقوله عز شأنه في كفارة القتل والظهار فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين أي من لم يجد رقبة شرط سبحانه وتعالى عدم وجود الرقبة لوجوب الصوم فلا يجب الصوم مع القدرة على التحريم (وأما) في كفارة اليمين فالمعجز عن الاشياء الثلاثة شرط لوجوب الصوم فيها لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام أي من لم يجد واحداً منها فعليه صيام ثلاثة أيام فلا يجب الصوم مع القدرة على واحد منها (وأما) العجز عن الصيام فشرط لوجوب الاطعام في الاطعام فيه مدخل لقوله جل وعلا فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً أي من لم يستطع الصيام فعليه اطعام ستين مسكيناً فلا يجب الاطعام مع استطاعة الصيام ثم اختلف في ان المعتبر هو القدرة والمعجز وقت الوجوب أم وقت الاداء قال أصحابنا رحمهم الله وقت الاداء وقال الشافعي رحمه الله وقت الوجوب حتى لو كان

موسر أوقت الوجوب ثم أعسر جازله الصوم عندنا وعنده لا يجوز ولو كان على القلب لا يجوز عندنا وعنده يجوز (وجه) قوله ان الكفارة وجبت عقوبة فيعتبر فيها وقت الوجوب كالحد فان العبد اذا زان ثم أعتق يقع عليه حد العبيد (والدليل) على انها وجبت عقوبة ان سبب وجوبها الجنائية من الظهار والقتل والافطار والحنث وتعليق الوجوب بالجنائية تعليل الحكم بوصف مناسب مؤثر في حال عليه وربما قالوا هذا ضمان يختلف بالسار والاعسار فيعتبر فيه حال الوجوب كضمان الاعناق (ولنا) ان الكفارة عبادة لها بدل ومبدل فيعتبر فيها وقت الاداء لا وقت الوجوب كالصلاة بان فاتته صلاة في الصحة فقضاه في المرض قاعداً أو بالايحاء انه يجوز (والدليل) على انها عبادة وان لها بدلا ان الصوم بدل عن التكفير بالمال والصوم عبادة وبدل العبادة عبادة وكذا يشترط فيها النية وانها لا تشترط الا في العبادات واذا ثبت انها عبادة لها بدل ومبدل فهذا يوجب ان يكون المعتبر فيها وقت الاداء لا وقت الوجوب لانه اذا أسر قبل الشروع في الصيام أو قبل تمامه فقد قدر على المبدل قبل حصول المقصود بالبدل فيبطل البدل وينتقل الامر الى المبدل كالتيمم اذا وجد الماء قبل الشروع في الصلاة أو بعده قبل الفراغ منها عندنا وكالصنيرة اذا اعتدت بشهر ثم حاضت انه يبطل الاعتداد بالشهر وينتقل الحكم الى الحيض واذا أعسر قبل التكفير بالمال فقد عجز عن المبدل قبل حصول المقصود به وقدر على تحصيله بالبدل كواجب الماء اذا لم يتوضأ حتى مضى الوقت ثم عدم الماء ووجد تراباً نظيفاً انه يجوز له ان يتيمم ويصلي بل يجب عليه ذلك كذا همنا بخلاف الحدود لان الحد ليس بعبادة مقصودة بل هو عقوبة ولهذا لا يفتقر الى النية وكذا لا بد له لان حد العبيد ليس بدلا عن حد الاحرار بل هو أصل بنفسه ألا ترى انه يحسد العبيد مع القدرة على حد الاحرار ولا يجوز المصير الى البدل مع القدرة على المبدل كالتراب مع الماء وغير ذلك بخلاف الصلاة اذا وجبت على الانسان وهو مقيم ثم سافر أو مسافر ثم أقام انه يعتبر في قضائها وقت الوجوب لان صلاة المسافر ليست بدلا عن صلاة المقيم ولا صلاة المقيم بدلا عن صلاة المسافر بل صلاة كل واحد منهما أصل بنفسها ألا ترى انه يصلي احدهما مع القدرة على الاخرى وبخلاف ضمان الاعناق لانه ليس بعبادة وكذا السعابة ليست ببدل عن الضمان على أصل أبي حنيفة رحمه الله لان الشريك مخير عندهم بين التضمين والاستسماة ولا يخير بين البدل والمبدل في الشريعة (وأما) قوله ان سبب وجوب الكفارة الجنائية فممنوع بل سبب وجوبها ما هو سبب وجوب التوبة اذ هي أحد نوعي التوبة وانما الجنائية شرط كفاي التوبة هذا قول المحققين من مشايخنا وعلى هذا يخرج ما اذا وجب عليه التحريم أو أحد الاشياء الثلاثة بان كان موسراً ثم أعسر انه يجوز له الصوم ولو كان معسراً ثم أسر لم يجوز له الصوم عندنا وعند الشافعي لا يجوز له في الاول ويجوز له في الثاني لان الاعتبار لوقت الاداء عندنا لا لوقت الوجوب وهو في الاول يعتبر وقت الاداء فوجد شرط جواز الصوم وجوبه وهو عدم الرقبة فجاز بل وجب وفي الثاني لم يوجد الشرط فلم يجوز وعندهما كان المعتبر وقت الوجوب فيراعى وجود الشرط للجواز وعدمه وقت الوجوب ولم يوجد في الاول ووجد في الثاني ولو شرع في الصوم ثم أسر قبل تمامه لم يجوز صومه ذكره في الاصل بلغنا ذلك عن عبد الله بن عباس وابراهيم لما ذكرنا انه قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل فلا يعتبر البدل والا فضل ان يتم صوم ذلك اليوم فلو أفطر لا يلزمه القضاء عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وعند زفر رحمه الله يقضى وأصل هذه المسئلة في كتاب الصوم وهو من شرع في صوم على ظن انه عليه ثم تبين انه ليس عليه فلا فضل له ان يتم الصوم ولو أفطر فهو على الاختلاف الذي ذكرنا وعلى قياس قول الشافعي رحمه الله يعصى على صومه لان العبرة في باب الكفارات لوقت الوجوب عنده ووقت الوجوب كان معسراً ولو أسر بعد الاتمام جاز صومه لانه قدر على المبدل بعد حصول المقصود بالبدل فلا يبطل البدل بخلاف الشيخ الفاني اذا أدى ثم قدر على الصوم انه يبطل القدية ويلزمه الصوم لان الشيخ الفاني هو الذي لا ترجى له القدرة على الصوم فاذا قدر تبين انه لم يكن شيخاً فانياً ولان القدية ليست ببدل مطلق لانها ليست بمثل للصوم بصورة ومعنى فكانت بدلا ضروريا وقد اتفقت الضرورة فبطلت القدرة

فاما الصوم فبدل مطلق فلا يبطل بالقدرة على الاصل بعد حصول المقصود به والله عز شأنه أعلم
 فصل في: وأما شرط جواز كل نوع فاجواز هذه الانواع شرائط . بعضها يعم الانواع كلها وبعضها يخص البعض
 دون البعض (أما) الذي يعم الكل فنية الكفارة حتى لا تتأدى بدون النية والكلام في النية في موضعين أحدهما
 في بيان ان نية الكفارة شرط جوازها والثاني في بيان شرط صحة النية (أما) الاول فلان مطلق الفعل يحتمل
 التكفير ويحتمل غيره فلا بد من التمييز وذلك بالنية ولهذا لا يتأدى صوم الكفارة بمطلق النية لان الوقت يحتمل
 صوم الكفارة وغيره فلا ينعين الا بالنية كصوم قضاءه رمضان وصوم النذر المطلق ولو اعتق رقبة واحدة عن كفارتين
 فلا شك انه لا يجوز عنهما جميعا لان الواجب عن كل كفارة منهما اعتاق رقبة كاملة ولم يوجد وهل يجوز عن احدهما
 فالكفارتان الواجبتان لا يخلو (أما) ان وجبتا بسببين من جنسين مختلفين واما ان وجبتا بسببين من جنس واحد
 (فان) وجبتا بسببين من جنسين مختلفين كالقتل والظهار فأعتق رقبة واحدة ينوي عنهما جميعا لا يجوز عن احدهما
 بلا خلاف بين أصحابنا وعند الشافعي رحمه الله يجوز (وان) وجبتا بسببين من جنس واحد كظهارين أو قتلين
 يجوز عن احدهما عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله استحسانا وهو قول الشافعي رحمه الله والقياس أن لا يجوز وهو
 قول زفر رحمه الله وهذا الاختلاف مبني على ان نية التعمين والتوزيع هل تقع معتبرة أم تقع لغوا فمند أصحابنا معتبرة
 في الجنسين المختلفين وعند الشافعي رحمه الله لنو فيهما جميعا (وأما) في الجنس الواحد فهي لغو عند أصحابنا الثلاثة رضى
 الله عنهم وعند زفر معتبرة قياسا (أما) الكلام مع الشافعي فوجه قوله ان الكفارات على اختلاف أسبابها جنس واحد
 ونية التعمين في الجنس الواحد لغو لاذكر (ولنا) ان التعمين في الاجناس المختلفة يحتاج اليه وذلك بالنية فكان نية
 التعمين محتاجا اليها عند اختلاف الجنس فصادت النية محلها فصحت ومقتضى صحت أو جبت انقسام عين رقبة
 واحدة على كفارتين فيقع عن كل واحد منهما عتق نصف رقبة فلا يجوز لاعتق هذه ولا عن تلك (وأما) قوله
 الكفارتان جنس واحد فممن من حيث هما كفارة لكنهما مختلفا سببا وقدر اوصفة (أما) السبب فلا شك فيه (وأما)
 القدر فان الطعام يدخل في احدهما وهي كفارة الظهار ولا يدخل في الاخرى وهي كفارة القتل (وأما) الصفة فان
 الرقبة في كفارة الظهار مطلقة عن صفة الايمان وفي كفارة القتل مقيدة بها واذا اختلفا من هذه الوجوه كان التعمين
 بالنية محتاجا اليه فصادت النية محلها فصحت فانقسم عتق رقبة بينهما فلم يحجز عن احدهما حتى لو كانت الرقبة كافرة
 وتعدر صرفها الى الكفارة للقتل انصرفت بالكلية الى الظهار وجازت عنه كذا قال بعض مشايخنا بما وراء النهر
 (ونظيره) ما اذا جمع بين امرأة وابنتها أو أمها وأختها وتزوجهما في عقدة واحدة فان كانتا فارغتين لا يجوز وان كانت
 احدهما منكوحه والاخرى فارغة يجوز نسكاح الفارغة (وأما) الكلام بين أصحابنا فوجه القياس في ذلك انه أوقع
 عتق رقبة واحدة عن كفارتين على التوزيع والانقسام فيقع عن كل واحدة منهما عتق نصف رقبة فلا يجوز عن
 واحدة منهما لان المستحق عليه عن كل واحدة منهما اعتاق رقبة كاملة ولم يوجد وهذا لم يحجز عن احدهما عند
 اختلاف الجنس (ولنا) ان نية التعمين لم تصادف محلها لان محلها الاجناس المختلفة اذ لا تقع الحاجة الى التعمين الا عند
 اختلاف الجنس فاذا اتحد الجنس لم تقع الحاجة اليه ابلغت نية التعمين وبقي أصل النية وهي نية الكفارة فتقع عن
 واحدة منهما كما في قضاء صوم رمضان اذا كان عليه صوم يومين فصام يوما ينوي قضاء صوم يومين تلغو نية التعمين
 وبقيت نية ما عليه كذا هذا بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان باختلاف الجنس تقع الحاجة الى التعمين فلا تلغو نية
 التعمين بل تعتبر ومتى اعتبرت يقع عن كل جنس نصف رقبة فلا يجوز عنه كما اذا كان عليه صوم يومين من قضاء رمضان
 وصوم يومين من كفارة اليمين فنوى من الليل أن يصوم غدا عنهما كانت نية التوزيع معتبرة حتى لا يصير صائما عن
 أحدهما لان الانقسام يمنع من ذلك والله تعالى أعلم ولو أطعم ستين مسكينا كل مسكين صاعا من حنطة عن ظهارين لم يحجز
 الا عن أحدهما في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يحجز به عنهما وقال زفر رحمه الله لا يحجز به

عنهما وكذلك لو أظلم عشرة مساكن كل مسكن صاع عن تعيين فهو على هذا الاختلاف ولو كانت الكفارتان من جنسيتين مختلفتين حازفهما بالاجتماع (وأما) وجه قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله فلماذا كان من أصل أصحابنا الثلاثة أن الكفارتين إذا كانتا من جنس واحد لا تعاج بهما إلى سبعة التمين بل نلوعية التمين ههنا ويبقى أصل النية وهو سبعة الكفارة مع سبعة صاع إلى سبعة مسكيات غير معين أن يصغره عن هذا أو يصغره عن ذلك ولو لم يمين لم يحجز إلا عن احدهما كذا هذا إلا أن محمد بن أبي سفيان التميمي لما سئل لأنه لا فائدة فيها وههنا في التمين فائدة وهي جواز ذلك عن الكفارتين فوجب اعتارها ويقول أطعام ستين مسكيات يكون عن كفارة واحدة والكفارة الواحدة منهما مجهول ولهذا قال إذا أعق رفة واحدة عنهما لا يجوز عن واحدة منهما بخلاف ما إذا كانت الكفارتان من جنسين لأنه قد يصح من أصل أصحابنا جميعاً أن نية التمين عند اختلاف الجنس معتبرة وإذا صح التمين والمؤدى يصلح عنهما جميعاً وقع المؤدى عنهما لحاز عنهما جميعاً والله تعالى أعلم (وأما) شرط جواز النية فهو أن تكون النية مقارنة لفعل التكفير فإن لم تقارن الفعل رأساً أو لم تقارن فعل التكفير بأن تأخرت عنه لم يحجز لأن اشتراط النية لتمييز المحتتم وإيقاعه على بعض الوجوه ولن يتحقق ذلك إلا إذا كانت مقارنة للفعل ولأن النية هي الإرادة والإرادة مقارنة للفعل كالقدرة الحقيقية لأن بها يصير الفعل اختيارياً وعلى هذا يخرج ما إذا اشترى أباه أو ابنه بنوى به العتق عن كفارة يمينه أوظهاره أو إظهاره أو قتله أجزأه عندنا استحقاقاً والقياس أن لا يحجز به وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله بناء على أن شراء القرى بعتاق عندنا فإذا اشتراه ناوياً عن الكفارة فقد قارنت النية الاعتناق لحاز وعندهما العتق يثبت بالقرابة والشراء شرط فلم تكن النية مقارنة لفعل الاعتناق فلا يجوز (وجه) القياس أن الشراء ليس باعتناق حقيقة ولا عازماً أما الحقيقة فلا شك في انتظامه لأن واضع اللغة ما وضع الشراء للاعتناق (وأما) الحجاز فلأن الحجاز يستدعي المشابهة في المعنى اللازم المشهور في محل الحقيقة ولا مشابهة ههنا أصلاً لأن الشراء تملك والاعتناق إزالة الملك وبينهما مضادة (ولنا) ما روى أبو داود في سننه بإسناد عن أبي هريرة رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لن يحجز ولد ولا ابنة إلا أن يحجده بمملوك فيشتريه فيعتقه سماً معتقاً عقيب الشراء ولا فعل منه بعد الشراء فلم أن الشراء وقع اعتقاً منه عقلنا وجه ذلك أو لم نقل فإذا نوى عند الشراء الكفارة فقد اقترنت النية بفعل الاعتناق لحاز وقولهما الشراء ليس باعتناق حقيقة ممنوع بل هو اعتناق حقيقة لكن حقيقة شرعية لا وضعية والحقائق أنواع وضعية وشرعية وعرفية على ما عرف في أصول الفقه وكذلك إذا وهب له أو وصى له به قبله لا نه يعق بالقبول فقارنت النية بفعل الاعتناق وإن ورثه ناوياً عن الكفارة لم يحجز لأن العتق ثبت من غير صغره رأساً فلم يوجد قران النية بفعل فلا يجوز وعلى هذا يخرج ما إذا قال لعبد الغيران اشتريتك فأنت حر فاشتراه ناوياً عن الكفارة لم يحجز لأن العتق عند الشراء يثبت بالكلام السابق ولم تقارن النية حتى لو قال إن اشتريت فلانا فهو حر عن كفارة يميني أوظهارى أو غير ذلك يحجز به لقارن النية كلام الاعتناق ولو قال إن اشتريت فلانا فهو حر عن ظهاري ثم قال بعد ذلك ما اشتريته فهو حر عن كفارة قتلى ثم اشتراه فهو حر عن الظهار لأنه لما قال إن اشتريته فهو حر عن كفارة قتلى فقد أراد فسخ الأول واليمين لا تحتل الفسخ وكذلك لو قال إن اشتريته فهو حر تطوعاً ثم قال إن اشتريته فهو حر عن ظهاري ثم اشتراه كان تطوعاً لأنه بالاول على عتقه تطوعاً بالشراء ثم أراد بالثاني فسخ الأول واليمين لا يلحقها الفسخ والله عز شأنه أعلم (وأما) الذي يخص البعض دون البعض فأما كفارة اليمين فيبداً بالأطعام ثم بالكسوة ثم بالتحجير لأن الله تعالى عز شأنه بدأ بالأطعام في كتابه الكريم وقد قال النبي عليه الصلاة والسلام ابدؤا بما بدأ الله به فتقول لجواز الأطعام شرائط بعضها يرجع إلى صفة الأطعام وبعضها يرجع إلى مقدار ما يطعم وبعضها يرجع إلى محل المصروف إليه الطعام أما الذي يرجع إلى صفة الأطعام فقد قال أصحابنا أنه يجوز فيه التليك وهو طعام الأباحة وهو مروي عن سيدنا علي كرم الله وجهه وجماعة من التابعين مثل محمد بن كعب والقاسم وسالم والشعبي وإبراهيم وقتادة ومالك والثوري والأزاعي رضي الله عنهم وقال الحكم وسعيد بن

جبر لا يجوز الا التملك وبه أخذ الشافعي رحمه الله فالخاص لا أن التملك ليس بشرط الجواز الاطعام عند نابل الشرط
 هو التمكن وانما يجوز التملك من حيث هو تمكن لا من حيث هو تملك وعند الشافعي رحمه الله التملك شرط الجواز
 لا يجوز بدونه (وجه) قوله أن التكفير مفروض فلا بد وان يكون معلوم القدر ليتمكن المكفر من الاتيان به لئلا
 يكون تكليف ما لا يمتثل له الوسع وطعام الاباحة ليس له قدر معلوم وكذا يختلف باختلاف حال المسكين من الصبر
 والكبر والجوع والشبع يحققه ان المفروض هو المقدار إذ القرض هو التقدير يقال فرض القاضي النفقة أى قدر
 قال الله سبحانه وتعالى فنصف ما فرضتم لمن أى قدرتم فطعام الاباحة ليس بمقدر ولأن المباح له يأكل على ملك
 المسيح فيهلك المأكل على ملكه ولا كفارة بما يملك في ملك المكفر وبهذا شرط التملك في الزكاة والعشر
 وصدقة الفطر (ولنا) أن النص ورد بلفظ الاطعام قال الله عز شأنه فكفارته اطعام عشرة مساكين والاطعام في
 متعارف اللغة اسم للتمكن من الطعام لا التملك قال الله عز شأنه ويطعمون الطعام على حبه مسكيناً ويتياً وأسيراً والمراد
 بالاطعام الاباحة لا التملك وقال النبي عليه الصلاة والسلام أفشوا السلام وأطعموا الطعام والمراد منه الاطعام على
 وجه الاباحة وهو الاطعام بين الناس يقال فلان يطعم الطعام أى يدعو الناس الى طعامه والدليل عليه قوله
 سبحانه وتعالى من أوسط ما تطعمون أهليكم وانما يطعمون على سبيل الاباحة دون التملك بل لا يخطر ببال أحد
 في ذلك التملك فدل أن الاطعام هو التمكن من الطعام لأنه اذا ملك جازلان تحت التملك تمكيناً لأنه اذا ملكه فقد
 مكنته من الطعام والاكل فيجوز من حيث هو تمكن وكذا الإشارة النص دليل على ما قلنا لأنه قال اطعام عشرة مساكين
 والمسكنة هي الحاجة واختصاص المسكين للحاجة الى كل الطعام دون تملكه نعم المسكين وغيره فكان في اضافة
 الاطعام الى المساكين اشارة الى أن الاطعام هو الفعل الذي يصير المسكين به متمكناً من الطعام لا التملك بخلاف
 الزكاة وصدقة الفطر والعشر أنه لا يجوز فيه طعام الاباحة لأن الشرع هناك لم يرد بلفظ الاطعام وانما ورد بلفظ الايتاء
 والاداء قال الله تعالى في الزكاة وآتوا الزكاة وقال تعالى في الشرع وآتوا حقه يوم حصاده وقال النبي عليه الصلاة
 والسلام في صدقة الفطر أدوا عن كل حر وعبد الحديث والايتاء والاداء يشعران بالتملك على أن المراد من الاطعام
 المذكور في النص ان كان هو التملك كان النص معلولاً بدفع حاجة المسكين وهذا يقتضي جواز التمكن على طريق
 الاباحة بل أولى من وجهين أحدهما أنه أقرب الى دفع الجوع وسد المسكنة من التملك لأنه لا يحصل معنى الدفع
 والسد بتملك الحنطة الا بعد طول المدة والا بعد تحمل مؤن فكان الاطعام على طريق الاباحة أقرب الى حصول
 المقصود من التملك فكان أحق بالجواز والثاني أن الكفارة جعلت مكفرة للسيئة بما أعطى نفسه من الشهوة التي لم
 يؤذن له فيها حيث لم يف بالمهد الذي عهد مع الله تعالى عز شأنه فخرج فعله مخرج ناقض العهد ومخلف الوعد فجعلت
 كفارته بما تنفر عنه الطباع وتأنم ويثقل عليها لذوق ألم اخراج ماله المحبوب عن ملكه فيكفر ما أعطى نفسه من
 الشهوة لأنه من وجه أذن له فيها ومعنى تألم الطبع فيما قلنا أكثر لأن دعاء المساكين وجمعهم على الطعام وخدمتهم والقيام
 بين أيديهم أشد على الطبع من التصديق عليهم لما جبل طبع الاغنياء على النفرة من الفقراء ومن الاختلاط معهم
 والتواضع لهم فكان هذا أقرب الى تحقيق معنى التكفير فكان تجويز التملك تكفيراً تجويز الطعام الاباحة تكفيراً من
 طريق الأولى (وأما) قوله ان الكفارة مفروضة فلا بد وان تكون معلومة القدر فنقول هي مقدرة بالكفارة لأن
 الله عز شأنه فرض هذا الاطعام وعرف المفروض باطعام الاهل بقوله عز شأنه من أوسط ما تطعمون أهليكم فلا بد
 وان يكون الاهل معلوماً والمعلوم من طعام الاهل هو طعام الاباحة دون التملك فدل على أن طعام الاباحة معلوم القدر
 وقدره الكفارة بطعام الاهل فجاز أن يكون مفروضاً كطعام الاهل فيمكنه الخروج عن عهدة القرض وأما قوله ان
 الطعام يهلك على ملك المكفر فلا يقع عن التكفير فمنوع بل كما صار مأكولاً فقد زال ملكه عنه لأنه يزول الى أحد
 وهذا يكفي لصيرورته كفارة كالاعتاق (وأما) الذي يرجع الى مقدار ما يطعم فالمقدار في التملك هو نصف صاع

من حنطة أو صاع من شعير أو صاع من تمر كذا روى عن سيدنا عمر وسيدنا علي وسيدتنا عائشة رضي الله تعالى عنهم
 وذكر في الأصل بلغنا عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال لير فأمولاه إني أحلف على قوم لا أعطيهم ثم
 يبدو لي فأعطيهم فإذا نافلت ذلك فأطعم عشرة مساكين كل مسكين نصف صاع من حنطة أو صاع من تمر وبلغنا عن
 سيدنا علي رضي الله عنه أنه قال في كفارة اليمين اطعام عشرة مساكين نصف صاع من حنطة و به قال جماعة من التابعين
 سعيد بن المسيب وسعيد بن جبيرة وأبراهيم ومجاهد والحسن وهو قول أصحابنا رضي الله عنهم وروى عن ابن عباس
 رضي الله عنهما وابن سيدنا عمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم ومن التابعين عطاء وغيره لكل مسكين مدين من حنطة و به
 أخذ مالك والشافعي رحمهما الله والترجيح لقول سيدنا عمر وسيدنا علي وسيدتنا عائشة رضوان الله عليهم لقوله
 تعالى عز اسمه من أوسط ما تطعمون أهليكم والمديس من الأوسط بل أوسط طعام الأهل يزيد على المدي في الغالب
 ولأن هذه صدقة مقدرة بقوت مسكين ليوم فلا تنقص عن نصف صاع كصدقة الفطر والأذى فإن أعطى عشرة
 مساكين كل مسكين مدين من حنطة فعليه أن يعيد عليهم مدين إذا لم يقدر عليهم استقبال الطعام لأن المقدار لكل
 مسكين في التملك مدين فلا يجوز أقل من ذلك ويجوز في التملك الدقيق والسويق ويعتبر فيه تمام الكيل ولا يعتبر فيه
 القيمة كالحنطة لانه حنطة إلا أنه فرقت أجزاؤها بالطحن وهذا التفريق تقرىب إلى المقصود منها فلا تعتبر فيه القيمة
 ويعتبر في تملك المنصوص عليه تمام الكيل ولا يقوم البعض مقام بعض باعتبار القيمة إذا كان أقل من كيله حتى لو
 أعطى نصف صاع من تمر تبلغ قيمته قيمة نصف صاع من حنطة لا يجوز لانه منصوص عليه فيقع عن نفسه لاعت
 غيره فأما الرز والذرة والجوارس فلا يقوم مقام الحنطة والشعير في الكيل لانه غير منصوص عليه وانما جوازه
 باعتبار القيمة فتعتبر قيمته كالدرهم والدنانير وهذا عند أصحابنا رحمهم الله وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز إذا عين
 المنصوص عليه ولا يجوز دفع القيم والأبدال كما في الزكاة وعندنا يجوز (وجه) قوله أن الله تعالى أمر بالطعام بقوله جل
 شأنه فكفارته اطعام عشرة مساكين فالقول بجواز أداء القيمة يكون تغيير الحكم النص وهذا لا يجوز (ولنا) ما ذكرنا
 أن اطعام المسكين اسم لفعل يتمكن المسكين به من التطعم في متعارف اللغة لما ذكرنا فإقدام وهذا يحصل بتمليك القيمة
 فكان تملك القيمة من الفقير اطعاماً له فيتناول النص وجواز التملك من حيث هو متمكن لا من حيث هو تملك على ما
 مر أن الاطعام ان كان اسماً للتمليك فجوازه معلول بدفع الحاجة وهو المسئلة عرفنا ذلك بإشارة النص وضرب
 من الاستنباط على ما بينا والقيمة في دفع الحاجة مثل الطعام فورود الشرع بجواز الطعام يكون ورودها بجواز القيمة
 بل أولى لأن تملك الثمن أقرب إلى قضاء حاجة المسكين من تملك عين الطعام لأن به يتوصل إلى ما يحتاجه من الغذاء
 الذي اعتاد الاغذاء به فكان أقرب إلى قضاء حاجته فكان أولى بالجواز ولما ذكرنا أن التكفير بالطعام يحمل
 مكروه الطبع بازاء ما نال من الشهوة وذلك المعنى يحصل بدفع القيمة ولأن الكفارة جملة حقاً للمسكين فحق أخرج
 من عليه الطعام إلى المستحق بدله وقبله المستحق عن طوع فقد استبدل حقه به فيجب القول بجواز هذا الاستبدال
 بمنزلة التناول في سائر الحقوق (وأما) المقدار في طعام الأباة فكلتان مشبتان غداء وعشاء وهذا قول عامة العلماء
 وعن ابن سيرين وجابر بن زيد ومكحول وطاوس والشعبي أنه يطعمهم أكلة واحدة وقال الحسن وبجة واحدة
 والصحيح قول العامة لأن الله عز وجل عرف هذا الاطعام باطعام الأهل بقوله تعالى من أوسط ما تطعمون أهليكم
 وذلك أكلتان مشبتان غداء وعشاء كذا هذا ولأن الله جل شأنه ذكر الأوسط والأوسط ماله حاشيتان متساويتان
 وأقل عدله حاشية أن متساويتان ثلاثة وذلك يحتمل أنواعاً ثلاثة أحدها الوسط في صفات الماء كونه من الجودة
 والرداءة والثاني الوسط من حيث المقدار من السرف والقتل والثالث الوسط من حيث أحوال الأكل من مرة
 ومرتين وثلاث مرات في يوم واحد ولم يثبت بدليل عقلي ولا بسمعي تعيين بعض هذه الأنواع فيحمل على الوسط
 من الكل احتياطاً ليخرج عن عهدة الفرض بيقين وهو أكلتان في يوم بين الجيد والردى والسرف والقتل ولأن

أقل الاكل في يوم مرة واحدة وهو المسمى بالوجبة وهو في وقت الزوال الى زوال يوم الثاني منه والاكثر ثلاث مرات غداء وعشاء وفي نصف اليوم والوسط مرتان غداء وعشاء وهو الاكل المعتاد في الدنيا وفي الآخرة أيضاً قال الله سبحانه وتعالى في أهل الجنة ولهم رزقهم فيها بكرة وعشياً فيحمل مطلق الاطعام على المتعارف وكذلك اذا غداهم وسحروهم أو عشاءهم وسحروهم أو غداهم غداً من أو عشاءهم عشاء من أو سحروهم سحورين لأنهما أكلتان مقصودتان فاذا غداهم في يومين أو عشاءهم في يومين كانا ككلتين في يوم واحد معنى الا ان الشرط أن يكون ذلك في عدد واحد حتى لو غدى عدد أو عشى عدداً آخر لم يحجزه لانه لم يوجد في حق كل مسكين أكلتان ولهذا لم يحجز مثله في التملك بان فرق حصصة مسكين على مسكينين فكذا في التملكين وسواء كان الطعام مأدوماً أو غير مأدوم حتى لو غداهم وعشاءهم خبزاً بلا إدام أجزأه لقول الله تبارك وتعالى فكفارتها اطعام عشرة مساكين مطلقاً من غير فصل بين المأدوم وغيره وقد أطمع ولان الله عز شأنه عرف الاطعام على وجهه الا باحة باطعام الاهل وذلك قد يكون مأدوماً وقد يكون غير مأدوم فكذا هذا وكذلك لو أطمع خبز الشعير أو سويقاً أو تمرأً أجزأه لان ذلك قد يؤكل وحده في طعام الاهل وروى ابن سماعة عن أبي يوسف أنه قال اذا أطمع مسكيناً واحداً غداً وعشاءً أجزأه من اطعام مساكين وان لم يأكل الا رغيفاً واحداً لان المعتبر هو الكفاية والكفاية قد تحصل برغيف واحد فلا يعتبر القلة والكثرة فان ملكه الخبز بان أعطاه أربعة أرغفة فان كان يعدل ذلك قيمة نصف صاع من خنطة أجزأه وان لم يعدل لم يحجزه لان الخبز غير منصوب عليه فكان جوازه باعتبار القيمة وقال أبو يوسف رحمه الله لو غدى عشرة مساكين في يوم ثم أعطاهم مدأماً أجزأه لانه جمع بين التملك والتمكين وكل واحد منهما جائز حال الاشهاد كذا حال الاجتماع ولان الغداء مقدر بنصف كفاية المسكين والمقدر بنصف كفايته فقد حصلت له كفاية يوم فيجوز فان أعطى غيرهم مدأماً لم يحجز لانه فرق طعام العشرة على عشرين فلم يحصل لكل واحد منهم مقدار كفايته ولو غداهم وأعطى قيمة العشاء فلوساً أو دراهم أجزأه عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله لان القيمة في الكفارة تقوم مقام المنصوص عليه عندنا وعنده لا تقوم (وأما) الذي يرجع الى المحل المصروف اليه الطعام فنحن أن يكون فقيراً فلا يجوز اطعام الغني عن الكفارة تملكاً وابعاً لان الله تبارك وتعالى أمر باطعام عشرة مساكين بقوله سبحانه فكفارتها اطعام عشرة مساكين ولو كان له مال وعليه دين لم يطالب من جهة العباد يجوز اطعامه لانه قسیر بدليل انه يجوز اعطاء الزكاة اياه فالكفارة أولى ومنها أن يكون ممن يستوفي الطعام وهذا في اطعام الابعاء حتى لو غدى عشرة مساكين وعشاءهم وفيهم صبي أو فوق ذلك لم يحجز وعليه اطعام مسكين واحد لقوله جل جلاله من أوسط ما تطعمون أهليكم وذلك ليس من أوسط ما يطعم حتى لو كان مراهاقاً جاز لان المراهق يستوفي الطعام فيحصل الاطعام من أوسط ما يطعم ومنها أن لا يكون مملوكاً لان الصرف اليه صرف الى نفسه فلم يحجز ومنها أن لا يكون من الوالدين والمولودين فلا يجوز اطعامهم تملكاً وابعاً لان المنافع بينهم متصلة فكان الصرف اليهم صرفاً الى نفسه من وجه ولهذا لم يحجز صرف الزكاة اليهم ولا تقبل شهادة البعض للبعض ولما ذكرنا ان الواجب بحق التكفير لما اقترف من الذنب بما أعطى نفسه منها واصلها الى هواها بشراء من الآذن وهو الله سبحانه جل عظمته ففرض عليهم الخروج عن المعصية بما تألم به النفس وينفر عنه الطبع ليديق نفسه المرارة بمقاولة اعطاه من الشهوة وهذا المعنى لا يحصل باطعام هؤلاء لان النفس لا تألم به بل تميل اليه لما جعل الله سبحانه الطباع بحيث لا تختل نزول البلاء والشدة بهم وبحيث يجتهد كل في دفع الحاجة عنهم مثل الدفع عن نفسه ولو أطمع أخاه أو أخته وهو فقير جاز لان هذا المعنى لا يوجد في الاخ والاخت فدخل تحت عموم قوله تعالى فكفارتها اطعام عشرة مساكين ولو أطمع ولده أو غنياً على ظن أنه أجنبي أو فقير ثم تبين أجزأه في قول أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا يجوز وهو على الاختلاف الذي ذكرنا في الزكاة وقدم الكلام فيه ومنها ان لا يكون هاشمياً لان الله تبارك وتعالى كره لهم غسالة أيدي الناس وعوضهم بخمس الخمس من الغنيمة ولودفع اليه على ظن أنه ليس

بها شئ ثم ظهر أنه هاشمي فهو على الاختلاف ومنها أن لا يكون زواجاً وزوجة له لأن ما شرع له الكفارة وهو تأم
الطبع ونقاره بالبذل والاخراج لا يوجد بين الزوجين لما يوجد البذل بينهما شهوة وطبيعة ويكون التناكح لملته في
العرف والشرع على ما روى تنكح المرأة لملها وجماعها وعلى ما وضع النكاح للمودة والمحبة ولا يتحقق ذلك إلا بالبذل
ودفع الشح ولهذا لا تقبل شهادة أحدهما للآخر لأن أخذهما ينتفع بهما لصاحبه فتتمكّن التهمة في الشهادة ومنها أن لا
يكون حراً وبأن كان مستأمناً لأن الله تعالى عز شأنه نهانا عن البر بهم والاحسان إليهم بقوله تعالى انما ينهاكم الله
الذين قاتلوكم في الدين واخرجوكم من دياركم ولأن في الدفع إلى الحرب إغارة له على الحراب مع المسلمين وقد قال الله
سبحانه وتعالى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان ويجوز اعطاء قراء أهل الذمة من الكفارات والنذور وغير ذلك إلا
الزكاة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال أبو يوسف رحمه الله لا يجوز إلا النذور والتطوع ودم المتمتع (وجه)
قوله أن هذه صدقة وجبت بإيجاب الله عز شأنه فلا يجوز صرفها إلى الكافر كالزكاة بخلاف النذر لأنه وجب بإيجاب
العبد والتطوع ليس بواجب أصلاً والتصدق بلحم المتمتع غير واجب لأن معنى القرية في الأمانة (ولهما) عموم قوله
تعالى فكفارتها اطعام عشرة مساكين من غير فصل بين المؤمن والكافر إلا أنه خص منه الحرب بما تلو نافيقي الذي على
عموم النص فكان ينبغي أن يجوز صرف الزكاة إليه إلا أن الزكاة خصت بقول النبي عليه الصلاة والسلام لما دحين
بعثه إلى اليمن خذها من أغنيائهم وردّها في فقرائهم أمر عليه الصلاة والسلام برد الزكاة إلى من أمر بالأخذ من أغنيائهم
والمأخوذ منه المسلمون فكذلك المردود عليهم وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام قال أمرت أن آخذ الصدقة من
أغنيائهم وأردّها في فقرائهم (وجه) الاستدلال ما ذكرنا ولأن الكفارة وجبت لدفع المسكنة والمسكنة موجودة
في الكفرة فيجوز صرف الصدقة إليهم كما يجوز صرفها إلى المسلم بل أولى لأن التصديق عليهم بعض ما يرغبهم إلى
الاسلام ويحملهم عليه ولما ذكرنا أن الكفارات وجبت بما اختار من اعطاء النفس شهوتها فيما لا يحل له فتكون كفارتها
بكف النفس عن شهوتها فيما يحل له وبذل ما كان في طبعه منه وهذا المعنى يحصل بالصرف إلى الكافر بخلاف الزكاة
لأنها ما وجبت بحق التكفير بل بحق الشكر ألا ترى أنها تجب بلا كسب من جهة العبد وحق الشكر الاتفاق في طاعة
المنعم والمعرف إلى المؤمن اتفاق على من يصرفه إلى طاعة الله جل شأنه فيخرج مخرج الموعونة على الطاعة فيحصل
معنى الشكر على الكمال والكافر لا يصرفه إلى طاعة الله عز شأنه فلا يتحقق معنى الشكر على التمام فأما الكفارات فما
عرف وجوبها شكر بل تكفيراً لا إعطاء النفس شهوتها باخراج ما في شهوتها المنع وهذا المعنى في الصرف إلى الكافر
موجود على الكمال والتمام لذلك افترقا وهل يشترط عدد المساكين بصورة في الاطعام تليكا وإباحة قال أصحابنا ليس
بشرط وقال الشافعي رحمه الله شرط حتى لو دفع طعام عشرة مساكين وذلك خمسة أصوع إلى مسكين واحد في عشرة
أيام كل يوم نصف صاع أو غدي مسكيناً واحداً أو عشاء عشرة أيام أجزأ عندنا وعنده لا يجوز إلا عن واحد واحتج
بظاهر قوله جل شأنه فكفارتها اطعام عشرة مساكين نص على عدد العشرة فلا يجوز الاقتصار على ما دونه كسائر
الاعداد المذكورة في القرآن العظيم كقوله عز شأنه فاجلدوهم ثمانين جلدة وقوله جل شأنه يتر بصن بأناقسن أربعة
أشهر وعشر أو نحو ذلك والدليل عليه أنه لو دفع طعام عشرة مساكين إلى مسكين واحد دفعة واحدة في يوم واحد لا يجوز
(ولنا) أن في النص اطعام عشرة مساكين واطعام عشرة مساكين قد يكون بأن يطعم عشرة مساكين وقد يكون بأن يكفي
عشرة مساكين سواء أطمع عشرة مساكين أو لا فإذا أطمع مسكيناً واحد عشرة أيام قدر ما يكفي عشرة مساكين فقد
وجد اطعام عشرة مساكين نخرج عن العدة على أن معنى اطعام مساكين أن كان هو بأن يطعم عشرة مساكين لكن
اطعام عشرة مساكين على هذا التفسير قد يكون بصورة ومعنى بأن يطعم عشرة من المساكين عدد في يوم واحد أو في
عشرة أيام وقد يكون معنى لا بصورة وهو أن يطعم مسكيناً واحداً في عشرة أيام لأن الاطعام لدفع الجوع وسد المسكنة وله
كل يوم جوعة ومسكنة على حدة لأن الجوع يتجدد والمسكنة تحدث في كل يوم ودفع عشر جوعات عن مسكين

واحد في عشرة أيام في معنى دفع عشر جوعات عن عشرة مساكين في يوم واحد أو في عشرة أيام فكان هذا الطعام عشرة مساكين معنى فيجوز ونظير هذا ما روى في الاستنجاة بثلاثة أحجار ثم لو استنجى بالمدر أو بحجر له ثلاثة أحرف جاز للحصول المقصود منه وهو التطهير كذا هذا ولأن ما وجبت له هذه الكفارة يقتضى سقوط اعتبار عدد المساكين وهو ما ذكرنا من إذاقة النفس مرارة الدفع وإزالة الملك لا بتفاء وجه الله سبحانه وتعالى لتكفير ما أتبعها هوها وأوصلها إلى مناها كما خالف الله عز وجل في فعله بترك الوفاء بهد الله سبحانه وتعالى وهذا المعنى في بذل هذا القدر من المال تملكها وإباحة لا في مراعاة عدد المساكين صورة بخلاف ذكر العدد في باب الحد والعدة لأن اشتراط العدد هناك ثبت نصاً غير معقول المعنى فلا يحتمل التعدية وهما معقول على ما بينا وبخلاف الشهادات حيث لا تجوز إقامة الواحد فيها في يومين أو في دفعتين مقام شهادة شاهدين لأن هناك المعنى الذي يحصل بالعدد لا يحصل بالواحد وهو انتفاء التهمة ومنفعة التصديق وثقا القول على ما نذكره في كتاب الشهادات أن شاء الله تعالى وهما معني التكفير ودفع الحاجة وسد المسكنة لا يختلف لما بينا (وأما) إذا دفع طعام عشرة مساكين إلى مسكين واحد في يوم واحد دفعة واحدة أو دفعات فلا راية فيه واختلف مشايخنا قال بعضهم يجوز وقال عامة مشايخنا لا يجوز إلا عن واحد لأن ظاهر النص يقتضى الجواز على الوجه الذي بينا إلا أنه مخصوص في حق يوم واحد لدليل كما صابار مخصوص في حق بعض المساكين من الوالدين والمولودين ونحوهم فيجب السمل به فيها وراه المخصوص ولما ذكرنا أن الأصل في الطعام هو طعام الإباحة إذ هو المتعارف في اللغة وهو التذنية والتعشية لدفع الجوع وإزالة المسكنة وفي الحاصل دفع عشر جوعات وهذا في واحد في حق مسكين واحد لا يكون فلا بد من تفريق الدفع على الأيام ويجوز أن يختلف حكم التفريق المجتمع كما في رمي الجمار أنه إذا رمى بالحصى متفرقاً جاز ولو رمى مجتمعاً دفعة واحدة لا يجوز إلا عن واحدة ووجد في مسئلتنا جاز وكذلك لو غدى رجلاً واحدًا عشرين يوماً أو عشى رجلاً واحدًا في رمضان عشرين يوماً أجزأه عندنا لما ذكرنا وعند الشافعي لا يجوز لأن عدد المساكين عنده شرط ولم يوجد والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الكسوة فالكلام فيها في ثلاثة مواضع في بيان قدرها وفي بيان صفتها وفي بيان مصرفها (أما) الأول فأدنى الكسوة ثوب واحد جامع لكل مسكين قيص أو رداء أو كساء أو ملخفة أو جبة أو قباء أو أزار كبير وهو الذي يستر البدن لأن الله تعالى ذكر الكسوة ولم يذكر فيه التقدير فكلمة يسمي لا بسمة مكتسباً يجزى وما لا فلا ولا بس ما ذكرنا يسمي مكتسباً فيجزى عن الكفارة ولا تجزى القلنسوة والخفان والنعان لأن لا بسهما لا يسمي مكتسباً إذا لم يكن عليه ثوب ولا هي تسمى كسوة في العرف وأما السراويل والعمامة فقد اختلفت الروايات فيها روى الحسن بن زياد عن أبي حنيفة رحمه الله أنه إذا أعطى مسكيناً قباء أو كساء أو سراويل أو عمامة سابعية يجوز وروى عن أبي يوسف أنه لا تجزى السراويل والعمامة وهو رواية عن محمد بن الأملاء وروى هشام رحمه الله عنه أن السراويل تجزى به وهذا لا يوجب اختلاف الرواية في العمامة لأن رواية الحسن شرط في العمامة أن تكون سابعية فتحمل رواية عدم الجواز فيها على ما إذا لم تكن سابعية وهي أن لا تكن تميمص واحد (وأما) السراويل (فوجه) رواية الجواز تجوز فيه الصلاة فيجزى عن الكفارة كالقميص (وجه) رواية عدم الجواز وهي التي صححها القدوري رحمه الله أن لا بس السراويل لا يسمي مكتسباً عرفاً وعادة بل يسمي عرفاً فلا يدخل تحت مطلق الكسوة وذكر الطحاوي أنه إذا كسا امرأة فانه يزدي فيه الجمار وهذا اعتبار جواز الصلاة في الكسوة على ما روى عن محمد لأن رأسها عورة لا تجوز صلاتها مع انكشافه ولو أعطى كل مسكين نصف ثوب لم يجزه من الكسوة ولكنه يجزى من الطعام عندنا إذا كان يساوي نصف صاع من حنطة (أما) عدم جوازه من الكسوة فلان الواجب هو الكسوة ونصف ثوب لا يسمي كسوة لا يجوز أن تعتبر قيمته عن كسوة رديئة لأن الشيء لا يكون بدلاً عن نفسه (وأما) جوازه عن الطعام إذا بلغ قيمته نصف صاع فلان القيمة تجوز بدلاً عن الكسوة عندنا كما تجوز بدلاً

عن الطعام والوجه فيه على نحو ما ذكرنا في الطعام وهل تشتري البديلة قال أبو يوسف تشتري ولا تجزي الكسوة
عن الطعام الابالية وقال محمد لا تشتري ونية التكفير كافية (وجه) قول محمدان الواجب عليه ليس الا التكفير
فيستدعي نية التكفير وقد وجدت فيجزيه كالأعطى المسكين درهم بنية الكفارة وهي لا تبلغ قيمة الكسوة وتبلغ
قيمة الطعام جازت عن الطعام ولو كانت لا تبلغ قيمة الطعام وتبلغ قيمة الكسوة جازت عن الكسوة من غير نية البديلة
كذا هذا (وجه) قول أبي يوسف ان المؤدى يحتمل الجواز عن نفسه لانه يمكن تكيله بضم الباقي اليه فلا يصير بدلا
الا بجعله بدلا وذلك بالنية بخلاف الدرهم لانه لا جواز لها عن نفسها لانها غير منصوب عليها فكانت متعينة للبديلة فلا
حاجة الى التعيين وكذلك لو كسا كل مسكين قلنسوة أو خفين أو نعلين لم يجزه في الكسوة وأجزأه في الطعام اذا كان
يساويه في القيمة عند أصحابنا لما قلنا وكذا لو أعطى عشرة مساكين ثوبا واحدا بينهم كثير القيمة نصيب كل مسكين
منهم أكثر من قيمة ثوب لم يجزه في الكسوة وأجزأه في الطعام لما ذكرنا ان الكسوة منصوب عليها فلا تكون بدلا عن
نفسها وتصلح بدلا عن غيرها كالأعطى كل مسكين ربع صاع من حنطة وذلك يساوي صاعا من تمر انه لا يجزي
عن الطعام وان كان مدم من حنطة يساوي ثوبا يجزي عن الكسوة لان الطعام يجوز أن يكون قيمة عن الثوب ولا
يجوز أن يكون قيمة عن الطعام لان الطعام كله شيء واحد لان المقصود منه واحد فلا يجوز بمضيه عن بعض بخلاف
الطعام مع الكسوة لانهما متغايران ذاتا ومقصودا فجاز أن يقوم أحدهما مقام الآخر وكذا لو أعطى عشرة مساكين
دابة أو عبدا أو قيمته تبلغ عشرة أثواب جاز في الكسوة وان لم تبلغ قيمة عشرة أثواب وبلغت قيمة الطعام أجزأه عنه
عندنا لان دفع البدل في باب الكفارة جاز عندنا قال أبو يوسف لو أن رجلا عليه كفارة يمين فأعطى عشرة مساكين
مسكينا نصف صاع من حنطة ومسكينا صاعا من شعير ومسكينا ثوبا وغدى مسكينا وعشاء لم يجزه ذلك حتى يكمل
عشرة من أحد النوعين لان الله تبارك وتعالى جعل الكفارة أحد الأنواع الثلاثة من الاطعام أو الكسوة أو التحرير
بقوله تبارك وتعالى فكفارة اطعام عشرة مساكين الى قوله تعالى أو كسوتهم أو تتناول أحدها فلا تجوز الجمع بينها
لانه يكون نوعا رابعا وهذا لا يجوز لكنه اذا اختار الطعام جاز له أن يعطى مسكينا حنطة ومسكينا شعيرا ومسكينا تمرا لان
اسم الطعام يتناول الكل ولو أعطى نصف صاع من تمر جيد يساوي نصف صاع من تمر لم يجز الا عن نفسه بقدره لان
التمر منصوب عليه في الاطعام كالتمر لم يجزى أحد هما عن الآخر كما لا يجوز الثمن عن التمر ويجزى التمر عن الكسوة
لان المقصود من كل واحد منهما غير المقصود من الآخر فجاز اخراج أحدهما عن الآخر بالقيمة والله سبحانه وتعالى
أعلم (وأما) صفة الكسوة فهي انها لا تجوز الا على سبيل التملك بخلاف الاطعام عندنا لان الكسوة لدفع حاجة الحر
والبرد وهذه الحاجة لا تندفع الا بملك لانه لا ينقطع حقه الا به فأما الاطعام فدفع حاجة الجوع وذلك يحصل بالطعم
لان حقه ينقطع به ويجوز أداء القيمة عن الكسوة كما يجوز عن الطعام عندنا خلافا للشافعي رحمه الله ولودفع كسوة
عشرة مساكين الى مسكين واحد في عشرة أيام جاز عندنا وعند الشافعي لا يجوز الا عن مسكين واحد كما في الاطعام
ولو أطعم خمسة مساكين على وجه الاباحة وكسا خمسة مساكين فان أخرجه على وجه المنصوص عليه لا يجوز لما
ذكرنا أن الله تبارك وتعالى أوجب أحد شيئين فلا يجمع بينهما وان أخرجه على وجه القيمة فان كان الطعام أرخص
من الكسوة أجزأه وان كانت الكسوة أرخص من الطعام لم يجزه لان الكسوة تملك فجاز أن تكون بدلا عن الطعام
ثم اذا كانت قيمة الكسوة مثل قيمة الطعام فقد أخرج الطعام وان كانت أغلى فقد أخرج قيمة الطعام وزيادة فجاز
وصار كالأطعم خمسة مساكين طعاما الاباحة وأدى قيمة طعام خمسة مساكين طعاما الاباحة وأداء قيمة طعام خمسة
مساكين أو أكثر جاز عندنا كذا هذا واذا كانت قيمة الكسوة أرخص من قيمة الطعام لا يكون الطعام بدلا عنه
لان طعام الاباحة ليس بتمليك فلا يقوم مقام التملك وهو الكسوة لان الشيء لا يقوم مقام ما هو فوقه ولو أعطى خمسة
مساكين وكسا خمسة جاز وجعل أغلاهما ثوبا بدلا عن أرخصهما ثوبا لانهما كانا كل واحد منهما تملك فجاز أن

يكون أحدهما بدلا عن الآخر (وأما) مصرف الكسوة فمصرفها هو مصرف الطعام وقد ذكرناه (وأما) التحرير فلجوازه عن التكفير بشرائط تختص به (فإنها) ملك الرقبة حتى لو أعتق انسان عبده عن كفارة الغير لا يجوز أن أجاز ذلك الغير لأن الاعتاق وقع عنه فلا توقف على غيره وكذا لو قال لغيره أعتق عبدك عن كفارتى فأعتق لم يجز عن كفارته وعتق العبد ولو قال أعتق عبدك على ألف درهم عن كفارة يميني فأعتقه أجزأه عند أصحابنا الثلاثة لأن العتق يقع عن الآخر وعند فر رحمه الله لا يجزئ به لأن العتق عن المأمور ولو قال أعتق عبدك عني عن كفارة يميني ولم يذكر البدل لم يجزه عن الكفارة في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله لأن العتق يقع عن الأمر والمسألة قد مررت في كتاب الولاء فرق بين هذا وبين الكسوة والطعام أن هناك يجزئ به عن الكفارة وإن لم يذكر البدل وعن الاعتاق لا يجوز عندهما (ووجهه) أن التمليك بغير بدل هبة ولا جواز لها بدون القبض ولم يوجد القبض في الاعتاق ووجد في الطعام والكسوة لأن قبض الفقير يقوم مقام قبض المكفر (ومنها) أن تكون الرقبة كاملة للمعتق وهو أن تكون كلها ملك للمعتق وإن شئت قلت ومنها حصول كمال العتق للرقبة بالاعتاق لأن التحرير المطلق مضاف إلى الرقبة لا يتحقق بدونه وعلى هذا يخرج ما إذا أعتق عبيدين بينه وبين رجل أنه لا يجزئ عنه عن الكفارة لأن اعتاق عبيدين بين رجلين يوجب تحرير العتق في شخصين فلا يحصل لكل واحد منهما عتق كامل لا نعدم كمال الملك له في كل واحد منهما فالواجب عليه صرف عتق كامل إلى شخص واحد فإذا فرقه لا يجوز كالأعطى طعام مسكين واحد إلى مسكينين بخلاف شاتين بين رجلين ذكياهما عن نسكهما أجزأهما لأن الشركة في النسك جائزة إذاصاب كل واحد منهما مقدار شاة بدليل أنه يجوز بدنة واحدة لسبعة فكان الشرط في باب النسك أن يكون مقدار شاة وقد وجد وعلى هذا يخرج ما إذا أعتق عبدا بينه وبين غيره وهو موسر أو معسر أنه لا يجوز عن الكفارة عند أبي حنيفة رضي الله عنه لنقصان الملك والعتق لأن العتق يتجزأ عنده وعندهما إن كان موسرا يجوز وإن كان معسرا لا يجوز لأنه يجب السعاية على العبد إذا كان معسرا فيكون اعتاقا بموضع وإذا كان موسرا السعاية على العبد (ومنها) أن تكون الرقبة كاملة الرق لأن المأمور به تحرير رقبة مطلقا والتحرير تخليص عن الرق فيقتضي كون الرقبة مرقوقة مطلقا ونقصان الرق فوات جزء منه فلا تكون الرقبة مرقوقة مطلقا فلا يكون تحريرها مطلقا فلا يكون آتيا بالواجب وعلى هذا يخرج تحرير المدبر وأم الولد عن الكفارة أنه لا يجوز لنقصان رقبتهما لثبوت الحرية من وجه أو حق الحرية بالتدبير والاستيلاء حتى امتنع عليهما بالبيع والهبة وغيرهما (وأما) تحرير المكاتب عن الكفارة فجاز استحسانا إذا كان لم يؤد شيئا من بدل الكتابة والقياس أن لا يجوز وهو قول زفر والشافعي رحمهما الله ولو كان أدى شيئا من بدل الكتابة لا يجوز تخسيره عن الكفارة في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنهما أنه يجوز ولو لم يجز عن أداء بدل الكتابة ثم أعتقه جاز بخلاف سواء كان أدى شيئا من بدل الكتابة أو لم يؤد (وجهه) القياس أن الاعتاق إزالة الملك وملك المولى من المكاتب زائل إذا ملك عبارة عن القدرة الشرعية على التصرفات الحسية والشرعية من الاستخدام والاستفراش والبيع والهبة والأجارة ونحوها وهذه القدرة زائلة عن المولى في حق المكاتب فإنه لا يملك شيئا من ذلك عليه والدليل أنه لو قال كل مملوك لي حر لا يدخل فيه المكاتب وكذا لو طلعت المكاتب بشبهة كان المقر لها للمولى وإذا جنى على المكاتب كان الارش له للمولى فدل أن ملكه زائل فلا يجوز اعتاقه عن الكفارة ولهذا تسلّم له الأولاد والأكساب ولا يسلم ذلك بالاعتاق المبتدأ فدل أن العتق يثبت بجهة الكتابة (ولنا) لبيان أن الملك ملك المولى النص ودلالة الإجماع والمعقول (أما) النص فقول النبي عليه الصلاة والسلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم والعبد المضاف إلى العباد اسم للمملوك من بني آدم في عرف اللغة والشرع ولهذا لو قال كل عبد لي فهو حر دخل فيه المكاتب والله جل وعلا أعلم (وأما) دلالة الإجماع فإنه لو أدى بدل الكتابة أو أبرأه المولى عن البدل يمتنع ولا عتق فيما لا يملكه ابن آدم على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم

(وأما) المعقول فهو ان الملك كان ثابتاً له فيه قبل العقد والعارض ليس اللفظ الكتابة وليس فيه ما ينبي عن زوال الملك لان الكتابة تستعمل في الفرض والتقدير وفي الكتابة المعروفة وشئ من ذلك لا ينبي عن زوال الملك فيبقى الملك على ما كان قبل العقد (وأما) قوله ان الملك هو القدرة الشرعية على التصرفات الحسية والشرعية وهي غير ثابتة للمولى فمنوع ان الملك هو القدرة بل هو اختصاص المالك بالملوك فلك العين هو اختصاص المالك بالعين وكونه أحق بالعين من غيره ثم قد يظهر أثره في جواز التصرفات وقد لا يظهر مع قيامه في نفسه لقيام حق الغير في المحل حقاً محترماً كالرهون والمستأجر وإنما لا يدخل في إطلاق قوله كل مملوك لى فهو حر لا لخلل في الملك لانه لا خلل فيه كما بينا بل لخلل في الاضافة لكونه حراً إذا لم يدخل تحت مطلق الاضافة حتى لو نوى يدخل وسلامة الا ولاد والا كساب ممنوعة في الفرض والرواية فيها أدى بدل الكتابة أو أبرأه عنها كذا قال أستاذنا أستاذي الشيخ الامام فخر الاسلام على بن محمد البردوي ولئن سلمنا سلامة الا كساب والا ولاد ولكن لم قاتم ان السلامة تثبت حكماً لثبوت العتق بجهة الكتابة السابقة بل تثبت حكماً لثبوت العتق بالا عتاق الموجود في حال الكتابة بدليل انه يسقط عنه بدل الكتابة وبدل الكتابة لا يسقط بثبوت العتق بجهة الكتابة بل ينقر به (وأما) اذا كان أدى بعض بدل الكتابة فاعتقه عن الكفارة فمنوع على رواية الحسن عن أبي حنيفة رضى الله عنه (وأما) التخرج على ظاهر الرواية فظاهر أيضاً لانه لما أدى بعض بدل الكتابة فقد حصل للمولى عوضاً عن بعض رقبته فيكون في معنى الاعتاق بموضع وذا لا يجوز عن التكفير كذا هذا والله عز وجل أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا أعتق نصف عبده عن كفارة ثم أعتق النصف الآخر عنها لا يجوز (أما) على أصل أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فظاهر لان اعتاق النصف اعتاق الكل لان العتق لا يتجزأ فلم يتطرق الى الرق نقصان (وأما) على أصل أبي حنيفة رضى الله عنه فالعتق وان كان متجزئاً وحصل باعتاق النصف الاول نقصان لكن النقصان حصل مصر وفألى الكفارة في رق النصف الآخر لاستحقاقه حق الحرية بتخريجه الى الاعتاق لانه حين ما أعتق النصف الاول كان النصف الآخر على ملكه فامكن صرف النقصان الى الكفارة فصاركاً نه أعتق النصف وبعض النصف الكامل وهو ما انتقص منه ثم أعتق البقية في المرة الثانية بخلاف ما اذا أعتق نصف عبده وبين آخر وهو موثر فضمنه صاحبه نصف قيمته ثم أعتق النصف الآخر انه لا يجوز عند أبي حنيفة رضى الله عنه لان اعتاق النصف الاول أو جب نقصاناً في النصف الباقي ولا يمكن أن يجعل كأنه صرف ذلك النقصان الى الكفارة لانه لا ملك له في ذلك النصف فبطل قدر النقصان ولم يقع عن الكفارة ثم بعد أداء النصف الباقي صرفه الى الكفارة وهو ناقص فيصير في الحقيقة معتقاً عن الكفارة عبد الا قدر النقصان (وأما) على أصلهما فيجوز في المسائلين لان العتق عندهما لا يتجزأ فكان اعتاق البعض اعتاق الكل دفعة واحدة فلا يمكن نقصان الرق في الرقبة فيجوز ولو أعتق عبداً حلال الدم جاز لان حل الدم لا يوجب نقصاناً في الرق فكان كامل الرق وإنما وجب عليه حق فأشبه العبد المديون (ومنها) أن تكون كاملة الذات وهو أن لا يكون جنس من أجناس منافع أعضائها فائناً لانه اذا كان كذلك كانت الذات هالكة من وجه فلا يكون الموجود تحرير رقبة مطلقة فلا يجوز عن الكفارة وعلى هذا يخرج ما اذا أعتق عبداً مقطوع اليدين أو الرجلين أو مقطوع يد واحدة ورجل واحدة من جانب واحد أو يابس الشق مفلوجاً أو مقعداً أو زماً أو أشل اليدين أو مقطوع الابهامين من اليدين أو مقطوع ثلاثة أصابع من كل يد سوى الابهامين أو أعمى أو مفقود العينين أو معتوهاً مغلولاً أو أخرس أن لا يجوز عن الكفارة لقوات جنس من أجناس المنفعة وهي منفعة البطش بقطع اليدين وشللها وقطع الابهامين لان قطع الابهامين يذهب بقوة اليد فكان كقطع اليدين وقطع ثلاثة أصابع من كل يد لان منفعة البطش تقوت به ومنفعة المشي بقطع الرجلين و بقطع يد ورجل من جانب والزمانة والقليج ومنعه النظر بالعمى وفق العينين ومنفعة الكلام بالخرس ومنفعة العقل بالجنون ويجوز اعتاق الاعور ومفقود إحدى العينين والاعشى

ومقطوع يد واحدة أو رجل واحدة ومقطوع يد ورجل من خلاف وأشل يد واحدة ومقطوع الاصبعين من كل يد سوى الإبهامين والعينين والخصى والمجبوب والخنثى والامة الرتقاء والقرناء وما يتنع من الجماع لان منفعة الجنس في هذه الاعضاء قائمة ويجوز مقطوع الاذنين لان منفعة السمع قائمة وانما الاذن الشاحصة للزينة وكذا مقطوع الانف لان الفات هو الجال (وأما) منفعة الشم قائمة وكذا ذاهب شعر الرأس واللحية والحاجبين لان الشعر للزينة وكذا مقطوع الشفتين اذا كان يقدر على الاكل لان منفعة الجنس قائمة وانما عذمت الزينة ولا يجزى ساقط الاسنان لانه لا يقدر على الاكل فقوات منفعة الجنس (وأما) الاصم فالقياس أن لا يجوز لقوات جنس المنفعة وهي منفعة السمع فأشبهه الاعمى ويجوز استحسانا لان أصل المنفعة لا يفوت بالصمم وانما ينقص لان ما من أصم الا ويسمع اذا بلغ في الصياح الا اذا كان أخرس كذا قيل فلا يفوت بالصمم أصل المنفعة بل ينقص وتقصان منفعة الجنس لا يمنع جواز التكفير وقيل هذا اذا كان في اذنه وقر فاما اذا كان بحال لوجهر بالصوت في اذنه لا يسمع لا يجوز ولو أعتق جنيينا لم يجزه عن الكفارة وان كان ولد بعد يوم جانيته لان المأمور به تحرير رقبة والجني لا يسمى رقبة ولانه لا يبصر فأشبهه الاعمى (ومنها) أن يكون الاعتاق بغير عوض فان كان بعوض لا يجوز لان الكفارة عبارة عما يكون شاقا على البدن فاذا قابله عوض لا يشق عليه اخراجه عن ملكه ولما ذكرنا ان كفارة العيين انما تجب لاذاقة النفس مرارة والملك بمقابلة ما استوفت من الشهوات في غير حلها وهذا المعنى لا يحصل اذا كان بعوض لان الزائل الى عوض قائم معنى فلا يتحقق ما وضعت له هذه الكفارة وعلى هذا يخرج ما اذا أعتق عبده على مال عن كفارته انه لا يجوز وان أبراه بعد ذلك عن العوض لا يجوز أيضاً لانه وقع لا عن جهة التكفير ومضى على وجهه فلا ينقلب كفارة بعد ذلك كما لو أعتق بغير نية الكفارة ثم نوى بعد العتق ولو كان العبد بين رجلين أعتقه أحدهما وهو معسر عن كفارته لا يجزيه لان للشرىك أن يستسمى العبد في نفسه بالاتفاق فيصير في معنى الاعتاق بعوض ولو كان في رقبة العبد دين فأعتقه المولى عن كفارته فاختر الغرماء استسما العبد أجزأه عن الكفارة لان السعاية ليست بعوض عن الرق وانما هي لدين لزم العبد قبل الحرية فيسمى وهو حر فلا يمنع جواز الاعتاق عن الكفارة وكذا لو أعتق عبدا رهنا فسمى العبد في الدين فانه يرجع على المولى ويجوز عن الكفارة لان السعاية ليست بدل الرق لانها ما وجبت للتخريج الى الاعتاق لحصول العتق بالاتفاق السابق وانما هي لدين لزمه عن المولى وان كان موسرا لا يجوز عند أبي حنيفة رضي الله عنه لتقصان الملك والرق أيضاً على ما بينا أنه لا يتق الا نصفه عنده لتجزى العتق عنده وعندهما لا يجوز لان العتق لا يتجزأ عندهما فيتكامل ولا يتكامل الملك فيتملك نصيب الشرىك بمقتضى الاعتاق ويسار العتق يمنع استسما العبد عندهما فمضى الاعتاق عن العوض فجاز ولو أعتق عبدا في مرض موته عن الكفارة وليس له مال غيره لم يجزه عن الكفارة لانه يعتق ثلثه ويسعى في ثلثيه فيصير بمضيه ببذل وبعضه بغير بدل فلم يجز والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) الحنث في كفارة العيين فلا يجوز تكفير العيين قبل الحنث وهو قول الشافعي رحمه الله في التكفير بالصوم (وأما) التكفير بالمال فجاز عنده والمسئلة مرت في كتاب الايمان (وأما) الموت فليس بشرط في كفارة القتل حتى يجوز التكفير فيها بعد الجرح قبل الموت وقد ذكرنا وجه الفرق بين الكفارتين في كتاب الايمان والله عز وجل الموفق ويستوى في التحرير الرقبة الكبيرة والصغيرة والذكر والانثى لا تطلق اسم الرقبة في النصوص فان قيل الصغير لا منافع لاعضائه فينبغي أن لا يجوز اعتاقه عن الكفارة كالذمي وكذا لا يجزى اطعامه عن الكفارة فكذا اعتاقه فالجواب عن الاول أن أعضاء الصغير سليمة لكنها ضعيفة وهي بمرض أن تصير قوية فأشبهه المريض وهذا لان سلامة الاعضاء اذا كانت ثابتة يشق عليه اخراجه عن ملكه أكثر مما يشق عليه اخراج فائت جس المنفعة وذاجا تر هذا أولى (وأما) اطعامه عن الكفارة فجاز على طريق التملك وانما لا يجوز على سبيل الاباحة لانه لا يأكل أكلا معتادا ويستوى فيه الرقبة المؤمنة

والكافرة وكذا في كفارة الظهار عندنا (وأما) في كفارة القتل فلا يجوز فيها الا المؤمنة بالاجماع وقال الشافعي رضي الله عنه لا يجوز في الكفارات كلها الا المؤمنة والا صل فيه أن النص الوارد في كفارة اليمين وكفارة الظهار مطلق عن قيد ايمان الرقبة والنص الوارد في كفارة القتل مقيد بقيد الايمان فجعل الشافعي رحمه الله المطلق على المقيد ونحن أجريناه المطلق على اطلاقه والمقيد على تقييده (وجه) قوله أن المطلق في معنى الجمل والمقيد في معنى المفسر والجمل يحمل على المفسر ويصير النصان في معنى كنص الجمل والمفسر ولهذا حمل المطلق على المقيد في باب الشهادة والزكاة وكفارة اليمين حتى شرطت العدلة لوجوب قبول الشهادة والاسامة لوجوب الزكاة وشرط التتابع في صوم كفارة اليمين كذا ههنا (ولنا) وجهان أحدهما طريق مشايخنا بسمرقند وهو أن حمل المطلق على المقيد ضرب النصوص بعضها في بعض وجعل النصين كنص واحد مع امكان العمل بكل واحد منهما وهذا لا يجوز بخلاف الجمل لأنه غير ممكن العمل بظاهره والثاني طريق مشايخ العراق وهو أن حمل المطلق على المقيد نسخ للاطلاق لأن بعد ورود النص المقيد لا يجوز العمل بالمطلق بل ينسخ حكمه وليس النسخ الا بيان منتهى مدة الحكم الاول ولا يجوز نسخ الكتاب بالقياس ولا بخبر الواحد وقوله المطلق في معنى الجمل ممنوع لأن الجمل لا يمكن العمل بظاهره والمطلق يمكن العمل بظاهره اذ هو اسم لما يتعرض للذات دون الصفات فيمكن العمل باطلاقه من غير الحاجة الى البيان فلا ضرورة الى حمل المطلق على المقيد وفي الموضع الذي حمل انما حمل لضرورة عدم الامكان وذلك عند اتحاد السبب والحكم لاستحالة ثبوت حكم واحد في زمان واحد مطلقا ومقيدا فيخرج على البيان وعلى النسخ وعلى الاختلاف المعروف بين مشايخنا أن تقييد المطلق بيان أو نسخ وعند اختلاف السبب لا ضرورة فلا يحمل والله عز وجل أعلم وبه تبين أن شرط الايمان في كفارة القتل ثبت نصا غير معقول المعنى فيقتصر على مورد النص ويمكن أن يقال ان تحرير رقبة موصوفة بصفة الايمان في باب القتل ما وجب بطريق التكفير لأن الكفارة كاسمه باستارة للذنوب والمؤاخذات في الآخرة والله سبحانه وتعالى وضع المؤاخذة في الخطأ بدعاء النبي عليه أشرف التحية بنا لا تؤاخذنا ان نسينا أو أخطأنا وقال النبي عليه الصلاة والسلام رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه وانما وجبت بطريق الشكر لسلامة نفسه في الدنيا عن القصاص وفي الآخرة عن العقاب لأن حفظ النفس عن الوقوع في الخطأ مقدور في الجملة بالجهد والجد والتكليف فجعل الله سبحانه وتعالى تحرير رقبة موصوفة بكونها مؤمنة شكر تلك النعمة والتحرير في اليمين والظهار يجب بطريق التكفير اذا لم يعرف ارتفاع المؤاخذة الثابتة ههنا فوجب التحرير فيهما تكفيرا فلا يستقيم القياس فان قيل اذا حنث في يمينه خطأ كان التحرير شكرا على ما قلتم فينبى أن يقاس على القتل في ايجاب تحرير رقبة مؤمنة فالجواب أنه لا يمكن القياس في هذه الصورة أيضا لما ذكرنا أن تحرير المؤمن جمل شكر النعمة خاصة وهي سلامة الحياة في الدنيا مع ارتفاع المؤاخذة في الآخرة وفي باب اليمين النعمة هي ارتفاع المؤاخذة في الآخرة فحسب إذ ليس ثمة موجب دينوي يسقط عنه فكانت النعمة في باب القتل فوق النعمة في باب اليمين وشكر النعمة يجب على قدر النعمة كالجزاء على قدر الجناية ولا يعلم مقدار الشكر الا من علم مقدار النعمة وهو الله سبحانه وتعالى فلا تمكن المقايسة في هذه الصورة أيضا والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) كفارة الظهار والافطار والقتل ما ليس بشرط لجواز التحرير فجميع ما ذكرنا أنه شرط جوازه في كفارة اليمين فهو شرط جوازه في كفارة الظهار والافطار والقتل وما ليس بشرط لجواز التحرير في كفارة اليمين فليس بشرط لجوازه في تلك الكفارات الا ايمان الرقبة خاصة فانه شرط الجواز في كفارة القتل بالاجماع وكذا كمال العتق قبل المسيس في كفارة الظهار وهذا ان يرجع على مذهب أبي حنيفة رضي الله عنه خاصة حتى لو أعتق نصف عبده ثم وطئ ثم أعتق ما بقي فعليه أن يستقبل عتق الرقبة في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن العتق يتجزأ عند أبي حنيفة عليه الرحمة فلم يوجد تحرير كامل قبل المسيس فيلزمه الاستقبال (وأما) الصوم فقد ر الصوم في كفارة اليمين ثلاثة أيام لقوله سبحانه وتعالى فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام وكذا

في كفارة الخلق لحديث كعب بن عجرة رضي الله عنه ذكرناه في كتاب الحج وفي القتل والظهار والافطار صوم شهرين لورود النص به (وأما) شرط جواز هذه الصيامات فلجواز صيام الكفارة شرائط مخصوصة منها النية من الليل حتى لا يجوز بنية من النهار بالاجماع لانه صوم غير عين فيستدعي وجوب النية من الليل لما ذكرناه في كتاب الصوم (ومنها) التتابع في غير موضع الضرورة في صوم كفارة الظهار والافطار والقتل بخلاف لان التتابع منصوص عليه في هذه الكفارات الثلاثة قال الله تبارك وتعالى في كفارتى القتل والافطار فن لم يجد فصيام شهرين متتابعين وقال النبي عليه الصلاة والسلام للاعرابي صم شهرين متتابعين بخلاف صوم قضاء رمضان لان الله سبحانه وتعالى أمر به من غير شرط التتابع بقوله تبارك وتعالى فن كان منكم مريضاً أو على سفر فعدة من أيام أخر (وأما) صوم كفارة اليمين فيشترط فيه التتابع أيضاً عندنا وعند الشافعي لا يشترط بل هو بالخيار ان شاء تابع وان شاء فرق واحتج بظاهر قوله تبارك وتعالى فن لم يجد فصيام ثلاثة أيام من غير شرط التتابع (ولنا) قراءة عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما فصيام ثلاثة أيام متتابعات وقراءته كانت مشهورة في الصحابة رضي الله تعالى عنهم فكانت بمنزلة الخبر المشهور لقبول الصحابة رضي الله عنهم إياها تفسيراً للقرآن العظيم ان لم يقبلوها في كونها قرآناً فكانت مشهورة في حق حكم الصحابة رضي الله عنهم إياها في حق وجوب العمل فكانت بمنزلة الخبر المشهور وان زيادة على الكتاب الكريم بالخبر المشهور جائزة بخلاف ويجوز بخبر الواحد وكذا عند بعض مشايخنا على ما عرف في أصول الفقه وعلى هذا يخرج ما اذا أفطر في خلال الصوم انه يستقبل الصوم سواء أفطر لغير عذر أو لعذر مرض أو سفر لقوت شرط التتابع وكذلك لو أفطر يوم الفطر أو يوم النحر أو أيام التشريق فانه يستقبل الصيام سواء أفطر في هذه الايام أو لم يفطر لان الصوم في هذه الايام لا يصلح لاسقاط ما في ذمته لان ما في ذمته كامل والصوم في هذه الايام ناقص لجورة المعصية إياه والناقص لا ينوب عن الكامل ولو كانت امرأة فصامت عن كفارة الافطار في رمضان أو عن كفارة القتل لحاضت في خلال ذلك لا يلزمها الاستقبال لانها لا تجد صوم شهرين لا تحيض فيهما فكانت معذورة وعليها أن تصلي أيام القضاء بعد الحيض بما قبله حتى لو لم تصلي وأفطرت يوماً بعد الحيض استقبلت لانها تركت التتابع من غير ضرورة ولو نعتت تستقبل امدم الضرورة لانها تجد شهرين لا تقاس فيهما ولو كانت في صوم كفارة اليمين لحاضت في خلال ذلك تستقبل لانها تجد ثلاثة أيام لا حيض فيها فلا ضرورة الى سقوط اعتبار الشرط ولو جامع امرأته التي لم يظاهر منها بالنهار ناسياً أو بالليل عامداً أو ناسياً أو أكل بالنهار ناسياً لا يستقبل لان الصوم لم يفسد فلم يفت شرط التتابع (ومنها) عدم المسيس في الشهرين في صوم كفارة الظهار سواء فسد الصوم أولاً في قول أبي حنيفة ومحمد وقال أبو يوسف الشرط عدم فساد الصوم حتى لو جامع امرأته التي ظاهر منها بالليل عامداً أو ناسياً أو بالنهار ناسياً استقبل عندهما وعند أبي يوسف يعضى على صومه وبه أخذ الشافعي (وجه) قول أبي يوسف ان هذا الجماع لا ينقطع به التتابع لانه لا يفسد الصوم فلا يجب الاستقبال كالمجامع امرأة أخرى ثم ظاهر منها والصحيح قولنا لان المأمور به صوم شهرين متتابعين لا مسيس فيهما بقوله فن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتأسا فاذا جامع في خلالهما فلم يأت بالمأمور به ولو جامعها بالنهار عامداً استقبل بالاتفاق (أما) عندهما فلو جود المسيس (وأما) عنده فلا قطاع التتابع لوجود فساد الصوم (وأما) وجوب كفارة الخلق فصاحبه بالخيار ان شاء فرق لا طلاق قوله تبارك وتعالى ففدية من صيام أو صدقة أو نسك من غير فصل (وأما) الاطعام في كفارتى الظهار والافطار فالكلام في جوازه صفة وقدراً ومحملاً كالكلام في كفارة اليمين وقد ذكرناه وعدم المسيس في خلال الاطعام في كفارة الظهار ليس بشرط حتى لو جامع في خلال الاطعام لا يلزمه الاستئناف لان الله تبارك وتعالى لم يشترط ذلك في هذه الكفارة لقوله سبحانه وتعالى فن لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً من غير شرط ترك المسيس الا أنه منع من الوطء قبله لجواز أن يقدر على الصوم أو الاعتكاف فتنتقل الكفارة اليهما فيتبين ان الوطء كان حراماً على ما ذكرناه في كتاب الظهار

والكلام في الاطعام في كفارة الخلق كالكلام في كفارة اليمين الا في عدد من يطعم وهم ستة مساكين لحديث كعب بن عجرة رضي الله عنه فاما في الصفة والقدر والحل فلا يختلفان حتى يجوز فيه التملك والتسكين وهذا قول أبي يوسف وقال محمد لا يجوز فيها الا التملك كذا حكى الشيخ القدوري رحمه الله الخلاف وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي رحمه الله قول أبي حنيفة مع أبي يوسف (وجهه) قول محمد رحمه الله ان جواز التسكين في طعام كفارة اليمين لو ورد النص بلفظ الاطعام اذ هو في عرف اللغة اسم لتقديم الطعام على وجه الاباحة والنص ورد هنا بلفظ الصدقة وانها تقتضي التملك لكنه معلل بدفع الحاجة والتصدق تملك فاشبه الزكاة والعشر (ولهما) ان النص وان ورد بلفظ الصدقة وانها تقتضي التملك لكنه معلل بدفع الحاجة وذا يحصل بالتسكين فوق ما يحصل بالتملك على ما بينا ولهذا جاز دفع القيمة وان فُتِرت الصدقة بثلاثة أصوع في حديث كعب بن عجرة رضي الله عنه ولو وجب عليه كفارة يمين فلم يجد ما يعتق ولا ما يكسو ولا ما يطعم عشرة مساكين وهو شيخ كبير لا يقدر على الصوم فأراد أن يطعم ستة مساكين عن صيام ثلاثة أيام لم يجز الا أن يطعم عشرة مساكين لان الصوم بدل والبذل لا يكون له بدل فاذا عجز عن البذل تأخر وجوب الاصل وهو أحد الاشياء الثلاثة الى وقت القدرة وان كان عليه كفارة القتل أو الظهار أو الافطار ولم يجد ما يعتق وهو شيخ كبير لا يقدر على الصوم ولا يجد ما يطعم في كفارة الظهار والافطار بتأخر الوجوب الى أن يقدر على الاعتاق في كفارة القتل وعلى الاعتاق أو الاطعام في كفارة الظهار والافطار لان إيجاب الفصل على العاجز محال والله أعلم

كتاب الاشربة

الكلام في هذا الكتاب في مواضع في بيان أسماء الاشربة المروفة المسكرة وفي بيان أحكامها وفي بيان حد السكر (أما) أسماءها فالخمر والسكر والفضيخ وتقيع الزبيب والطلاء والباذق والمنصف والمثلث والجمهوري وقد يسمى أبوستقيا والخليطان والمزروالجمعة والبتع (أما) بيان معاني هذه الاسماء أما الخمر فهو اسم للتي من ماء العنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وهذا عند أبي حنيفة عليه الرحمة وعند أبي يوسف ومحمد عليهما الرحمة ماء العنب اذا غلا واشتد فقد صار خمر وترتب عليه أحكام الخمر قذف بالزبد أو لم يقذف به (وجهه) قوله ما أن الركن فيها معنى الاسكار وذا يحصل بدون القذف بالزبد (وجهه) قول أبي حنيفة رحمه الله أن معنى الاسكار لا يتكامل الا بالقذف بالزبد فلا يصير خمر بدون (وأما) السكر فهو اسم للتي من ماء الرطب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد أو لم يقذف على الاختلاف وأما الفضيخ فهو اسم للتي من ماء البسر المنضوخ وهو المدقوق اذا غلا واشتد وقذف بالزبد أولا على الاختلاف (وأما) تقيع الزبيب فهو اسم للتي من ماء الزبيب المنقوع في الماء حتى خرجت حلاوته اليه واشتد وقذف بالزبد أولا على الخلاف (وأما) الطلاء فهو اسم للمطبوخ من ماء العنب اذا ذهب أقل من الثلثين وصار مسكراً أو يدخل تحت الباذق والمنصف لان الباذق هو المطبوخ أدنى طبخة من ماء العنب والمنصف هو المطبوخ من ماء العنب اذا ذهب نصفه وبقى النصف وقيل الطلاء هو المثلث وهو المطبوخ من ماء العنب سقى ذهب ثلثاه وبقى معتقاً وصار مسكراً (وأما) الجمهوري فهو المثلث يصعب الماء بعد ما ذهب ثلثاه بالطبخ قدر الزاهب وهو الثلثان ثم يطبخ أدنى طبخة ويصير مسكراً (وأما) الخليلطان فهما الخمر والزبيب أو البسر والرطب اذا خلطا ونبذ احق غلياً واشتداً (وأما) المزرو فهو اسم لتبيد الذرة اذا صار مسكراً (وأما) الجمعة فهو اسم لتبيد الخنطة والشمير اذا صار مسكراً (وأما) البتع فهو اسم لتبيد العسل اذا صار مسكراً هذا بيان معاني هذه الاسماء (وأما) بيان أحكام هذه الاشربة أما الخمر فيتملق بها أحكام (منها) انه يحرم شرب قليلها وكثيرها الا عند الضرورة لانها محرمة المين فيستوى في الحرمة قليلها وكثيرها (والدليل) على أنها محرمة المين قوله سبحانه وتعالى رجس من عمل الشيطان وصف سبحانه وتعالى الخمر بكونها رجسا

وغير المحرم لا يوصف به فهذا يدل على كونها محرمة في نفسها وقوله عز من قائل انما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة
الآية فدل على حرمة السكر فحرمت عينها والسكر منها وقال عليه الصلاة والسلام حرمت الخمر لئلا يكثرها وكثيرها
والسكر من كل شراب الا أنه رخص شرها عند ضرورة العطش أولا كراه قدر ما تندفع به الضرورة ولأن حرمة
قليلها ثبتت بالشرع المحض فاحتمل السقوط بالضرورة كحرمة الميتة ونحو ذلك وكذا لا يجوز الانتفاع بها للمداواة
وغيرها لأن الله تعالى لم يجعل شفاءنا فيها حرم علينا ويحرم على الرجل أن يسقي الصغير الخمر فاذا سقاه فلاثم عليه دون
الصغير لأن خطاب التحريم يتناول (ومنها) أنه يكفر مستحلها لأن حرمتها ثبتت بدليل مقطوع به وهو نص
الكتاب الكريم فكان منكر الحرمة منكر الكتاب (ومنها) أنه يحد شارها قليلا أو كثيرا لاجتماع الصحابة
رضي الله تعالى عنهم على ذلك ولو شرب خمر أتمز وجاب الماء ان كانت الغلبة للخمر يجب الحد وان غلب الماء عليها حتى
زال طعمها ويرى بها لا يجب لأن الغلبة اذا كانت للخمر فقد بقي اسم الخمر ومعناها واذا كانت الغلبة للماء فقد زال الاسم
والمعنى الا أنه يحرم شرب الماء الممزوج بالخمر لما فيه من أجزاء الخمر حقيقة وكذا يحرم شرب الخمر المطبوخ لأن
الطبخ لا يحوّل حراما ولو شر بها يجب الحد لبقاء الاسم والمعنى بعد الطبخ ولو شرب دردى الخمر لا حد عليه الا اذا
سكر لأنه لا يسمى خمر او معنى الخمرية فيه ناقص لكونه مخلوطا بغيره فأشبهه المنصف واذا سكر منه يجب حد السكر
كما في المنصف ويحرم شره لما فيه من أجزاء الخمر ومن وجد منه رائحة الخمر أو قاء خمر لا حد عليه لأنه يحتتمل أنه
شر بها مكرها فلا يجب مع الاحتمال ولا حد على أهل الذمة وان سكر وامن الخمر لأنها حلال عندهم وعن الحسن بن
زيد رحمه الله أنهم يحدون اذا سكر والآن السكر حرام في الايمان كلها (ومنها) ان حد شرب الخمر وحد السكر
مقدر ثمانين جلدة في الاحرار لاجماع الصحابة رضي الله عنهم وقياسهم على حد القذف حتى قال سيدنا علي رضي
الله عنه اذا سكر هذى واذا هذى افتري وحد المقتزين ثمانون وباربعين في العبيد لأن الرق متصف للحد كحد القذف
والزنا قال الله تعالى جل وعلا فان أتيت فاحشة فعليه نصف ما على المحصنات من العذاب (ومنها) انه يحرم على
المسلم تملكها وتملكها بسائر أسباب الملك من البيع والشراء وغير ذلك لأن كل ذلك انتفاع بالخمر وانها محرمة الانتفاع
على المسلم وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال يأهل المدينة ان الله تبارك وتعالى قد أنزل تحريما للخمر فن
كتب هذه الآية وعنده شيء منها فلا يشربها ولا يبيعها فسكبوها في طرق المدينة الا أنها تورث لأن الملك في الموروث
ثبت شرعا من غير صنع العبد فلا يكون ذلك من باب التملك والتملك والخمر ان لم تكن متقومة فهي مال عندنا فكانت
قابلة للملك في الجملة (ومنها) انه لا يضمن متلفها اذا كانت لمسلم لانها ليست متقومة في حق المسلم وان كانت مالا في
حقه واتلاف مال غير متعمد لا يوجب الضمان وان كانت لذمي يضمن عندنا خلافا للشافعي رحمه الله وهي من مسائل
النصب (ومنها) أنها نجسة غليظة حتى لو أصاب ثوبا أكثر من قدر الدرهم يمنع جواز الصلاة لأن الله تبارك وتعالى
سماها رجسا في كتابه الكريم بقوله رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه ولو بل بها الحنطة فغسلت وجفقت وطعنت
فان لم يوجد منها طعم الخمر ورأيتها يحل أكله وان وجد لا يحل لأن قيام الطعم والرائحة دليل بقاء أجزاء الخمر
وزوالها دليل زوالها ولو سقيت بهيمة منها ثم ذبحت فان ذبحت ساعة ما سقيت به تحل من غير كراهة لانها في
أمرائها بعد فطهر بالنسل وان مضى عليها يوم أو أكثر تحل مع الكراهة لا احتمال أنها تفرقت في العروق والاعصاب
(ومنها) اذا تداخلت بنفسها يحل شرب الخل بلا خلاف لقوله عليه الصلاة والسلام نعم الا دام الخل وانما يعرف التخلل
بالتغير من المارة الى الحوضه بحيث لا يبقى فيها مارة أصلا عند أبي حنيفة رضي الله عنه حتى لو بقي فيها بعض
المارة لا يحل وعند أبي يوسف ومحمد تصير خلا بظهور قليل الحوضه فيها لأن من أصل أبي حنيفة رحمه الله ان العصير
من ماء العنب لا يصير خمر الا بعد تكامل معنى الخمرية فيه فكذا الخمر لا يصير خلا الا بعد تكامل معنى الخلوية فيه
وعندهما يصير خمر ا بظهور دليل الخمرية ويصير خلا بظهور دليل الخلوية فيه هذا اذا تداخلت بنفسها فاما اذا خللها

صاحبها بمساج من خل أو ملح أو غيرهما فالتخليل جائز والخل حلال عندنا وعند الشافعي لا يجوز التخليل ولا يحل الخل وإن خللها بالنقل من موضع إلى موضع فلا شك أنه يحل عندنا وللشافعي رحمه الله قولان واحتج بما روى أن بعد نزول تحريم الخمر كانت عند أبي طلحة الأنصاري رحمه الله بخمور لا يتم نجاء إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ما نصنع بها يا رسول الله فقال عليه الصلاة والسلام أرقها فقال أبو طلحة أفلا أخللها قال عليه الصلاة والسلام لا نص عليه الصلاة والسلام على النهي عن التخليل وحقيقة النهي للتحريم ولأن في الاشتغال بالتخليل احتمال الوقوع في الفساد ويتجنس الظاهر منه ضرورة وهذا لا يجوز بخلاف ما إذا تخللت بنفسها (ولنا) ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال أيما هاب ديف قد طهر كالخمر إذا تخلل فيحل لحق عليه الصلاة والسلام التخليل وأثبت حل الخل شرعاً ولأن التخليل سبب لحصول الحل فيكون مباحاً استدلالاً بما إذا أمسكها حتى تخلت والدليل على أنه سبب لحصول الحل أن بهذا الصنع صار المائع حامضاً بحيث لا يبين في الذوق أثر المرارة فلا يخلو أماناً كان ذلك لغلبة الحموضة المرارة مع بقائها في ذاتها وأما أن كان لتغير الخمر من المرارة إلى الحموضة لا سبيل إلى الأول لأنه لا حموضة في الملح لتغلب المرارة وكذلك البقاء حلو قليل يصير حامضاً في مدة قليلة لا تخلل بنفسها عادة والقليل لا يغلب الكثير فتعين أن ظهور الحموضة بأجر الله تعالى المادة على أن مجاوزة الخل ينبرها من المرارة إلى الحموضة في مثل هذا الزمان فتثبت أن التخليل سبب لحصول الحل فيكون مباحاً لأنه حينئذ يكون اكتساب مال متقوم عندنا وعند غيره يكون اكتساب المال وكل ذلك مشروع (وأما) الحديث فقد روي أن أبا طلحة رحمه الله لما قال أفلا أخللها قال عليه الصلاة والسلام نعم فتعارضت الروايتان فسقط الاحتجاج على أنه يحمل على النهي عن التخليل لمعنى في غيره وهو دفع عادة العامة لأن القوم كانوا يحدثي المهد بتحريم الخمر فكانت بيوتهم لا تخلو عن خمر وفي البيت غلمان وجواري وصبيان وكانوا ألفوا شرب الخمر وصار عادة لهم وطبيعة والزروع عن المادة أمر صعب فقيم البيت إن كان ينزجر عن ذلك ديانة فقل ما يسلم الاتباع عنها أو أرباب التخليل إذا تخلل من ساعها بل بعد وقت معتبر فيؤدي إلى فساد العامة وهذا لا يجوز وقد اندم ذلك المعنى في زماننا ليقر التحريم ويألف الطبع تحريمها حملناه على هذا فمألتناقص عن الدليل وبه تبين أن ليس فيما قلناه احتمال الوقوع في الفساد وقوله تنجيس الظاهر من غير ضرورة نعم لكن لحاجة وأنه لما ترك ديف جلد الميتة والله سبحانه وتعالى أعلم ثم لا فرق في ظاهر الرواية بين ما إذا ألقى فيها شيئاً قليلاً من الملح أو السمك أو الخل أو كثيراً حتى تخل في الخالين جميعاً وروى عن أبي يوسف أنه إن كان الخل كثيراً لا يحل (وجه) رواية أبي يوسف رحمه الله أن الملقى من الخل إذا كان قليلاً فهذا تحليل لظهور الحموضة فيها بطريق التغيير فاما إذا كان كثيراً فهذا ليس بتخليل بل هو تغليب لغلبة الحموضة المرارة فصار كالألوان التي فيها كثيراً من الحلالات حتى صار حلواً أنه لا يحل بل يتنجس الكل فكذلك هذا (وجه) ظاهر الرواية أن كل ذلك تحليل أما إذا كان قليلاً فظاهر وكذلك إذا كان كثيراً الماذكرنا أن ظهور الحموضة عند لقاء الملح والسمك لا يكون بطريق التغليب لانعدام الحموضة فيهما فتعين أن يكون بطريق التنوير وفي الكثير يكون أسرع والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) السكر والفضيخ وقيع الزبيب فيحرم شرب قليلها وكثيرها لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال الخمر من هاتين الشجرتين وأشار عليه الصلاة والسلام إلى النخلة والسكرمة والتي ههنا هو المستحق لاسم الخمر فكان حراماً وسئل عبد الله بن مسعود رضي الله عنه عن التداوي بالسكر فقال إن الله تبارك وتعالى لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم وعن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال السكر هي الخمر ليس لها كنية وروى أنه لما سئل عن قيع الزبيب قال الخمر أحييتها أشار إلى علة الحرمة وهي أن إيقاع الزبيب في الماء أحياء للخمر لأن الزبيب إذا وقع في الماء يودع عنباً فكان قيعه كعصير العنب ولأن هذا لا يتخذ إلا للسكر فيحرم شرب قليلها وكثيرها فإن قيل ليس أن الله تبارك وتعالى قال ومن ثمرات النخيل والأعناب تتخذون منه سكرًا وورقاً حسناً وهذا خرج مخرج تذكير النعمة والتنبيه على

شكرها فيدل على حلها فالجواب قيل ان الآية منسوخة بآية تحريم الخمر فلا يصح الاحتجاج بها والثاني ان لم تكن منسوخة فيحتمل ان ذلك خرج بخروج التنبيه اى انكم تجعلون ما أعطاكم الله تعالى من ثمرات النخيل والاعناب التي هي حلال بعضها حراما وهو الشراب والبعض حلالا وهو الدبس والزبيب والخل ونحو ذلك نظيره قوله تعالى قل أرايتم ما أنزل الله لكم من رزق فجعلتم منه حراما وحلالا وعلى هذا كانت الآية حجة عليكم لان التنبيه على الحرام لا على الحلال ولا يكفر مستحلها ولكن يضل لان حرمتها دون حرمة الخمر لثبوتها بدليل غير مقطوع به من أخبار الآحاد وآثار الصحابة رضى الله عنهم على ما ذكرنا ولا يحد بشرب القليل منها لان الحد انما يجب بشرب القليل من الخمر ولم يوجد بالسكر لان حرمة السكر من كل شراب كحرمة الخمر لثبوتها بدليل مقطوع به وهو نص الكتاب العزيز قال الله تعالى جل شأنه في الآية الكريمة انما يريد الشيطان أن يوقع بينكم العداوة والبغضاء في الخمر والميسر ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة فهل أنتم متبهون وهذه العداوة تحصل بالسكر من كل شراب فكانت حرمة السكر من كل شراب نابتة بنص الكتاب العزيز كحرمة الخمر ولهذا جمع رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الخمرتين في قوله عليه الصلاة والسلام حرمت عليكم الخمر لعينها قليلا وكثيرها والسكر من كل شراب ومعلوم أنه عليه الصلاة والسلام ما أراد به أصل الحرمة لان ذلك لا يفيد على السكر في كل شراب دل ان المراد منه الحرمة الكاملة التي لا شبهة فيها كحرمة الخمر وكذا جمع سيدنا على رضى الله عنه بينهما في الحد فقال فيما أسكر من النبيذ ثمانون وفي الخمر قليلا وكثيرها ثمانون ويجوز بيعها عند أبي حنيفة مع الكراهة وعند أبي يوسف ومحمد لا يجوز أصلا (وجهه) فولهما ان محل البيع هو المال وانه اسم يباح الانتفاع به حقيقة وشرعا ولم يوجد فلا يكون مالا فلا يجوز بيعها كبيع الخمر (وجهه) قول أبي حنيفة رضى الله عنه ان البيع مبادلة شئ بمرغوب فيه شئ بمرغوب فيه قال الله بارك ونمالي أولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى فازبحوا تجارتهم وما كانوا مهتدين وقد وجدناها لان الاشارة بمرغوب فيها والمال اسم لشئ بمرغوب فيه الا ان الخمر مع كونها مرغوبا فيها لا يجوز بيعها بالنص الذي روي بالنص ورد باسم الخمر فيقتصر على مورد النص ونظي هذا الخلاف اذا تلقى انسان يضمن عنده وعندهما لا يضمن (ومنها) حكم نجاستها فتدروى عن أبي حنيفة رضى الله عنه انها لو أصابت الثوب أكثر من قدر الدرهم تنع جواز الصلاة لانه نحرم شرب قليلها وكثيرها كالخمر فكانت نجاستها غايضة كنجاسة الخمر وروى انها لا تمنع أصلا لان نجاسة الخمر انما ثبتت بالشرع بقوله عز شأنه رجس من عمل الشيطان فيختص باسم الخمر وعن أبي يوسف رحمه الله انه اعتبر فيها الكثير الفاخش كإفى النجاسة الحقيقية لانه وان كانت محرمة الانتفاع لكن حرمتها دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها ولا يحد بشرب القليل منها فوجب ذلك خفة في نجاستها هذا الذى ذكرنا حكم النبي من عصير العنب ونبيذ الخمر وتقيع الزبيب (وأما) حكم المطبوخ منها اما عصير العنب اذا طبخ أدنى طبخة وهو الباذق أو ذهب نصفه وبقى النصف وهو المنصف فيحرم شرب قليله وكثيره عند عامة العلماء رضى الله عنهم وروى بشر عن أبي يوسف رحمه الله الاول أنه مباح وهو قول حماد بن أبي سليمان ويصح قول المامة لانه اذا ذهب أقل من الثلثين بالطبخ فالحرام فيه بان وهو ما زاد على الثلث والدليل على ان الزائد على الثلث حرام ما روى عن سيدنا عمر رضى الله عنه انه كتب الى عمار بن ياسر رضى الله عنه اني أتيت بشراب من الشام طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقى ثلثه ببقى حلالا وبذهب حرامه وريح جنونه فمر من قبلك فليتوسعوا من أشربتهم نص على ان الزائد على الثلث حرام وأشار الى أنه ما لم يذهب ثلثاه فالقوة المسكرة فيه قائمة وكان ذلك بحضور من الصحابة الكرام رضى الله عنهم ولم ينقل عنهم خلافة فكان اجماعهم ولا يحد شار به ما لم يسكر واذا سكر حدولا يكفر مستحلها لما روي يجوز بيعه عند أبي حنيفة وان كان لا يحل شر به وعندهما لا يحل شر به ولا يجوز بيعه على ما ذكرنا هذا اذا طبخ عصير العنب فأما اذا طبخ العنب كما هو قد حكى أبو يوسف عن أبي حنيفة رضى الله عنهما ان حكمه حكم العصير لا يحل حتى يذهب ثلثاه

وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنهما أن حكمه حكم الزبيب حتى لو طبخ أدنى طبخة يحل بمنزلة الزبيب (وأما)
المطبوخ من نبيذ التمر وتقيع الزبيب أدنى طبخة والمنصف منهما فيحل شربه ولا يحرم إلا السكر منه وهو طاهر يجوز
بيعه ويضمن مثله وهذا قول أبي حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما وعن محمد رحمه الله روايتان في رواية لا يحل شربه
لكن لا يجب الحد إلا بالسكر وفي رواية قال لا أحرمه ولكن لا أشرب منه والخبيث تذكري الثالث فأبو حنيفة وأبو
يوسف رحمهما الله يحتاجان إلى الفرق بين المطبوخ أدنى طبخة والمنصف من عصير العنب (ووجه) الفرق لهما أن
طبخ العصير على هذا الحد وهو أن يذهب أقل من ثلثيه لا أثر له في العصر لأن بعد الطبخ بقيت فيه قوة الاسكار بنفسه
الأتري أنه لو ترك يغلي ويشتم من غير أن يخلط بغيره كما كان قبل الطبخ لم يعمل فيه هذا النوع من الطبخ فبقي على حاله
بخلاف نبيذ التمر وتقيع الزبيب لأنه ليس فيه قوة الاسكار بنفسه ألا ترى أنه لو ترك على حاله ولا يخلط به الماء لم يحتمل
الغليان أصلاً كعصير العنب إذا طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه والماء يغلي ويسكر إذا خلط فيه الماء وإذا لم يكن مسكراً
بنفسه بل بغيره جاز أن يتغير حاله بالطبخ بخلاف العصير على ما ذكرنا وإلى هذا أشار سيدنا عمر رضي الله عنه فإروينا
عنه من قوله يذهب حرامه ويريح جنونه يعني إذا كان يغلي بنفسه من غير صب الماء عليه فقد بقي سلطاناً وإذا صار
بحيث لا يغلي بنفسه بأن طبخ حتى ذهب ثلثاه فقد ذهب سلطاناً والله سبحانه وتعالى أعلم هذا إذا وقع الزبيب المدقوق
في الماء ثم طبخ تقيعه أدنى طبخة فأما إذا وقع الزبيب كما هو وصفي ماؤه ثم طبخ أدنى طبخة ففسد روى محمد عن أبي
حنيفة وأبي يوسف رحمهم الله أنه لا يحل حتى يذهب بالطبخ ثلثاه ويبقى ثلثه ووجه ما ذكرنا أن اتقاع الزبيب
أحياء للعنب فلا يحل به عصيره إلا بما يحل به عصير العنب وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه يعتبر في ذلك أدنى طبخة
لأنه زبيب انتفخ بالماء فلا يتغير حكمه والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) المثلث فنقول لا خلاف في أنه مادام حلواً
لا يسكر يحل شربه (وأما) المعتق المسكر فيحل شربه للتداوى واستمرار الطعام والتقوى على الطاعة عند أبي
حنيفة وأبي يوسف رضي الله عنهما وروى محمد رحمه الله أنه لا يحل وهو قول الشافعي رحمه الله وأجمعوا على أنه لا
يحل شر به لله والطرب كذا روى أبو يوسف رحمه الله في المال قال لو أراد أن يشرب المسكر قليلاً وكثيره
حرام وقعوده لذلك والمشى إليه حرام (وجه) قول محمد والشافعي رحمهما الله ما روى عن سيدتنا عائشة رضي الله
عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما أسكر كثيره قليلاً حرام وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال كل
مسكر من عصير العنب انما يسمى خمر الكونه مخامر للعقل ومعنى المخامرة بوجود في سائر الاشربة المسكرة وأبو حنيفة
وأبو يوسف رضي الله عنهما احتجوا بحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم وأثار الصحابة الكرام رضي الله عنهم
(أما) الحديث فاذا ذكره الطحاوي رحمه الله في شرح الآثار عن عبد الله بن سيدنا عمر رضي الله تعالى عنهما أن النبي عليه
الصلاة والسلام أتى بنبيذ فشمه فقطب وجهه لشدة ثم دعا بماء فصبه عليه وشرب منه (وأما) الآثار فنها ما
روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه كان يشرب النبيذ الشديد ويقول أنا لننجر الجزور وأن المعتق منها لا لعمري ولا
يقطعه إلا النبيذ الشديد (ومنها) ما روي عنه أنه كتب إلى عمار بن ياسر رضي الله عنهما أني أتيت بشراب من الشام
طبخ حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه يبقى حلالاً ويذهب حرامه ويريح جنونه فمن قبلك فليتوسعوا من أشربتهم نص
على الحل ونبه على المعنى وهو زوال الشدة المسكرة بقوله ويذهب ريح جنونه ونذهب إلى الشرب بقوله فليتوسعوا من
أشربتهم (ومنها) ما روى عن سيدنا علي رضي الله تعالى عنه أنه أضاف قوماً فسقام مسكر بعضهم فحده فقال الرجل
تسقينني ثم تحدثني فقال سيدنا علي رضي الله عنه انما أحذك للسكر وروى هذا المذهب عن عبد الله بن عباس
وعبد الله بن سيدنا عمر رضي الله تعالى عنهما أنه قال حين سئل عن النبيذ أشرب الواحد والاثنين والثلاثة فإذا خفت
السكر فدع وإذا ثبت الإحلال من هؤلاء الكبار من الصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم فالقول بالتحريم يرجع
إلى تسييقهم وأنه بدعة ولهذا أعد أبو حنيفة رضي الله عنه إحلال المثلث من شرائط مذهب السنة والجماعة فقال في

بيانها أن يفضل الشيخين ويحب الخنثين وأن يرى المسح على الخفين وأن لا يحرم نبيذ الخمر لما أن في القول بتحريمه
تفسير كبار الصحابة رضي الله تعالى عنهم والكف عن تسميتهم والامساك عن الطعن فيهم من شرائط السنة
والجماعة (وأما) ما ورد من الاخبار ففيها طعن ثم بها تأويل ثم قول بموجبها (أما) الطعن فإن يحيى بن معين رحمه الله قد
ردها وقال لا تصح عن النبي عليه الصلاة والسلام وهو من قلة الاحاديث فطعنه بوجوب جرحا في الحديثين (وأما)
التأويل فهو أنها محمولة على الشرب للتلهي توفيقاً بين الدلائل صيانة لها عن التناقض (وأما) القول بالموجب فهو أن
المسكر عندنا حرام وهو القدح الاخير لان المسكر ما يحصل به الاسكار وأنه يحصل بالقدح الاخير وهو حرام قليله
وكثيره وهذا قول بموجب الاحاديث ان ثبت بمحمد الله تعالى (وأما) قولهم ان هذه الاشارة تخبر بوجود معنى الخمر
فيها وهو وصفة مخمرة العقل قلنا اسم الخمر للنبي من ماء العنب اذا صار مسكراً حقيقة ولسائر الاشارة مجاز لان معنى
الاسكار والمخامرة فيه كامل وفي غيره من الاشارة ناقص فكان حقيقة له مجازاً لغيره وهذا لانه لو كان حقيقة لغيره
لكان الامر لا يخلو من أحد وجهين اما أن يكون اسما مشتركاً واما أن يكون اسماً عاماً لاسيما الى الاول لان شرط
الاشتراك اختلاف المعنى فالاسم المشترك ما يقع على مسميات مختلفة الحدود والحقائق كاسم العين ونحوها وهنا
ما يختلف ولا سبيل الى الثاني لان من شرط العموم أن تكون افراد العموم متساوية في قبول المعنى الذي وضع له
اللفظ لا متفاوتة ولم يوجد التساوي هنا واذا لم يكن بطريق الحقيقة تعين أنه بطريق المجاز فلا يتناولها مطلق اسم الخمر
والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الجمهوري فحكمه حكم الثلث لانه مثلث يرق بصب الماء عليه ثم يطبخ أدنى طبخة لثلاث
يفسد (وأما) الخليلان فحكمهما عند الاجتماع ما هو حكمهما عند الانفراد من النبي عنهما والمطبوخ وقد ذكرناه
وقد روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن شرب التمر والزبيب جميعاً والزهو والربط جميعاً وهو محمول
على النبيء والسكر منه والله عز وجل أعلم وروى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن نبيذ البسر والتمر والزبيب جميعاً
ولو طبخ أحدهما ثم صب قدح من النبيء فيه أفسده سواء كان من جنسه أو خلاف جنسه لانه اجتمع الحلال
والحرام فيغلب الحرام الحلال ولو خلط العصير بالماء فان ترك حتى اشتد لاشك أنه لا يحل وان طبخ حتى ذهب
ثلثاه ففيه نظر ان كان الماء هو الذي يذهب أولاً بالطبخ يطبخ حتى يذهب قدر الماء ثم يطبخ العصير حتى يذهب ثلثاه
فيحل وان كان الماء والعصير يذهبان معاً بالطبخ حتى يذهب ثلثا الجملة فلا يحل والله عز وجل أعلم (وأما) المزروعة والجمعة
والبتع وما يتخذ من السكر والتين ونحو ذلك فيحل شره عند أبي حنيفة رضي الله عنه قليلاً كان أو كثيراً مطبوخاً
كان أو نيئاً ولا يحد شاربه وان سكر وروى عن محمد رحمه الله أنه حرام بناء على أصله وهو أن ما أسكر كثيره فقليله
حرام كالمثلث وقال أبو يوسف رحمه الله ما كان من هذه الاشارة يبقى بعد ما يبلغ عشرة أيام ولا يفسد فاني أكرهه
وكذا روى عن محمد ثم رجع أبو يوسف عن ذلك الى قول أبي حنيفة رضي الله عنه (وجه) قول أبي يوسف الاول
ان بقاءه وعدم فساده بعد هذه المدة دليل شدة وشدة دليل حرمة (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان الحرمة
متعلقة بالخمرية لا ثابتة بالشدة والشدة لا توجد في هذه الاشارة فلا تثبت الحرمة والدليل على انعدام الخمرية أيضاً
ما روي عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال الخمر من هاتين الشجرتين ذكر عليه الصلاة والسلام الخمر بلام
الجنس فاقتضى اقتضار الخمرية على ما يتخذ من الشجرتين وانما لا يجب الحد وان سكر منه لانه سكر حصل بتناول
شيء مباح وأنه لا يوجب الحد كالسكر الحاصل من تناول البنج والخبز في بعض البلاد بخلاف ما اذا سكر بشرب المثلث
أنه يجب الحد لان السكر هناك حصل بتناول المحظور وهو القدح الاخير (وأما) ظروف الاشارة المحرمة فيباح
الشرب منها اذا غسلت الخمر الذي يشرب فيها على الاختلاف الذي عرف في كتاب الصلاة والاصل
فيه قول النبي عليه الصلاة والسلام اني كنت نهيتكم عن الشرب في الدباء والحتم والمزفت الا فاشربوا في كل ظرف
فان الظروف لا تحمل شيئاً ولا تحرمه (وأما) بيان حد السكر الذي يتعلق به وجوب الحد فقد اختلف في حده قال

أبو حنيفة رضي الله عنه السكران الذي يحد هو الذي لا يعقل قليلاً ولا كثيراً ولا يعقل الأرض من السماء والرجل من المرأة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى ومحمد رحمه الله السكران هو الذي يغلب على كلامه الهذيان وروى عن أبي يوسف أنه يمتحن بقل يأبى الكافرون فيستقر أفاق لم يقدر على قراءتها فهو سكران لما روي أن رجلاً صنع طعاماً فدعى سيدنا أبا بكر وسيدنا عمر وسيدنا عثمان وسيدنا علياً وسيدنا سعد بن أبي وقاص رضي الله تعالى عنهم فأكلوا وسقاهم خمر وكان قبل تحريره الخمر فحضرتهم صلاة المغرب فأمهم واحد منهم فقرأ قل يا أيها الكافرون على طرح لا أعبد ما تمبدون فنزل قوله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا لا تفر بوا الصلوة وأنهم سكارى حتى بما سواها تقولون وهذا الامتحان غير سيد لان من السكران من لم يتعلم هذه السورة من القرآن أصلاً ومن علم فقد يتعذر عليه قراءتها في حالة الصحو وخصه وصامن لا اعتناء له بأمر القرآن فكيف في حالة السكر وقال الشافعي رحمه الله إذا شرب حتى ظهر أثره في مشيه وأطرافه وحركاته فهو سكران وهذا أيضاً غير سيد لان هذا أمر لا يات له لانه يختلف باختلاف أحوال الناس منهم من يظهر ذلك منه بأدنى شيء ومنهم من لا يظهر فيه وإن بلغ به السكر ما به (وجه) فهو ما شاهدة العرف والعادة فان السكران في متعارف الناس اسم لمن هذى واليه أشار سيدنا علي رضي الله عنه بقوله إذا سكر هذى وإذا هذى افتري وحد المفتري ثمانون وأبو حنيفة عليه الرحمة يسلم ذلك في الخلة فيقول أهل السكر يعرف ذلك لكنه اعتير في باب الحدود ما هو الغاية في الباب احتيالا للدرء المأمور به فتونه صلى الله عليه وسلم ادرؤا الحدود ما استطعتم ولا يعرف بلوغ السكر غايته إلا بما ذكر والله عز وجل أعلم

في كتاب الاستحسان

وقد يسمى كتاب الحظر والاباحة وقد يسمى كتاب الكراهة والكلام في هذا الكتاب في الاصل في موضعين في بيان معنى اسم الكتاب وفي بيان أنواع المحظورات والمباحات اعموعة فيه (أما) الاول فلا استحسان ذكر ويراد به كون الشيء على صفة الحسن ويذكر واد به فعل المستحسن وهو زينة الشيء وحسنه يقال استحسن كذا أي رأيته حسناً فاحتمل تخصيص هذا الكتاب بالسمية بالاستحسان لا اختصاصه به، أمه، أو رده من الاحكام بحسن ليس في غيرها ولكونه اعلی وجه يستحسنها العقل والشرع (وأما) السمية بالحظر والاباحة فسميه طابقت معناها ووافقت مقتضاها لا اختصاصه ببيان جملة من المحظورات والمباحات وكذا التسمية بالكراهة لان الغالب فيه بيان المحرمات وكل محرم مكر وفي الشرع لان الكراهة ضد المحبة والرضا قال الله تبارك وتعالى وعسى أن تكرهوا شيئاً وهو خير لكم وعسى أن تحبوا شيئاً وهو شر لكم والشرع لا يحب الحرام ولا يرضى به إلا أن ما ثبت حرمة دليل مقطوع به من نص الكتاب العزيز أو غير ذلك فعادة محمد أنه يسميه حراماً على الإطلاق وما ثبت حرمة دليل غير مقطوع به من أخبار الآحاد وأقوال الصحابة الكرام رضي الله عنهم وغير ذلك يسميه مكرهاً وربما يجمع بينهما فيقول حرام مكر وداشعاراً منه ان حرمة ثبتت بدليل ظاهر لا بدليل قاطع (وأما) بيان أنواع المحرمات والمحلات المجموعة فيه فتقول والله تعالى التوفيق المحرمات اعموعة في هذا الكتاب في الاصل ثمانية عشر بشت حرمة في حق الرجال والنساء جميعاً ونوع ثبتت حرمة في حق الرجال دون النساء (أما) الذي ثبتت حرمة في حق الرجال والنساء جميعاً فبعضها مذكور في مواضع في الكتب فلا نعيده ونذكر ما لا ذكر له في الكتب ونبدأ بما بدأ به محمد رحمه الله الكتاب وهو حرمة النظر والمس والكلام فيها في ثلاث مواضع أحدها في بيان ما يحل من ذلك ويحرم للرجل من المرأة والمرأة من الرجل والثاني في بيان ما يحل ويحرم للرجل من الرجل والثالث في بيان ما يحل ويحرم للمرأة من المرأة (أما) الاول فلا يمكن الوصول الى معرفته إلا بعد معرفة أنواع النساء فتقول والله تعالى التوفيق النساء في هذا الباب سبعة أنواع نوع منهن المنكوحات ونوع منهن المملوكات ونوع منهن ذوات الرحم اخرم

وهو الرحم المحرم للنكاح كالأم والبنت والعممة والخالة ونوع منهن ذوات الرحم بلا محرم وهن المحارم من جهة الرضاع والمصاهرة ونوع منهن مملوكات الاغيار ونوع منهن من لا رحم لهن أصلاً ولا محرم وهن الاجنبيات الحرائر ونوع منهن ذوات الرحم بلا محرم وهو الرحم الذي لا يحرم النكاح كبنت العم والعممة والخال والخالة (أما) النوع الاول وهو المنكوحات فيحل للزوج النظر الى زوجته ومسها من رأسها الى قدمها الا نه يحل له وطؤها لقوله تعالى والذين هم لقرابهم حافظون الا على أزواجهم أو ما ملكت أيمانهم فانهم غير ملومين وانه فوق النظر والمس فكان احلالهما من طريق الاولى الا أنه لا يحل له وطؤها في حالة الحيض لقوله تبارك وتعالى ويستلوثك عن الحيض قل هو أذى فاعتزلوا النساء في الحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن فصارت حالة الحيض مخصوصة عن عموم النص الذي تلونا وهل يحل الاستمتاع بها فيما دون الفرج اختلف فيه قال أبو حنيفة وأبو يوسف رضى الله عنهما لا يحل الاستمتاع بما فوق الازار وقال محمد رحمه الله يجتنب شعار الدم وله ما سوى ذلك واختلف المشايخ في تفسير قولهما بما فوق الازار قال بعضهم المراد منه ما فوق السرة فيحل الاستمتاع بما فوق سرتها ولا يباح بما تحتها الى الركبة وقال بعضهم المراد منه مع الازار فيحل الاستمتاع بما تحت سرتها سوى الفرج لكن مع المزمار لا مكشوفاً ويمكن العمل بعموم قولهما بما فوق الازار لانه يتناول ما فوق السرة وما تحتها سوى الفرج مع المزمار ذلك كل ذلك فوق الازار فيكون عملاً بعموم اللفظ والله سبحانه وتعالى أعلم (وجه) قول محمد ظاهر قوله تبارك وتعالى ويستلوثك عن الحيض قل هو أذى جعل الحيض أذى فتختص الحرمة بموضع الأذى وقدرى أن سيدتنا عائشة رضى الله عنها سئلت عما يحل للرجل من امراته الحائض فقالت يتقى شعار الدم وله ما سوى ذلك (وجه) قولهما ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لنا مات تحت السرة وله ما فوقها وروى ان أزواج النبي عليه الصلاة والسلام كن اذا حضن أمرهن أن يترنن ثم يضاجهن ولان الاستمتاع بها بما يقرب من الفرج سبب الوقوع في الحرام قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الا ان لكل ملك حمى وان حمى الله محارمه فمن حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه وفي رواية من رجع حول الحمى يوشك أن يقع فيه والمستمتع بالعضد يحوم حول الحمى ويرجع حوله فيوشك أن يقع فيه دل ان الاستمتاع به سبب الوقوع في الحرام وسبب الحرام حرام أصله الخلوة بالاجنبية (وأما) الآية الكريمة فجأة عليه لان ما حول الفرج لا يخلو عن الأذى عادة فكان الاستمتاع به استعمال الأذى وقول سيدتنا عائشة رضى الله عنها له ما سوى ذلك أى مع الازار فحمل على هذا توفيقاً بين الدلائل صيانة لها عن التناقض وكذلك المرأة يحل لها النظر الى زوجها والمس من فرقه الى قدمه لانه حل لها ما هو أكثر من ذلك وهو التمكن من الوطء فهذا أولى ويحل النظر الى عين فرج المرأة المنكوحة لان الاستمتاع به حلال فالنظر اليه أولى الا أن الادب غض البصر عنه من الجانبين لما روى عن سيدتنا عائشة رضى الله عنها انها قالت قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم وما نظرت الى مامن ولا نظرت الى مامن ولا يحل اتيان الزوجة في دبرها لان الله تعالى عز شأنه نهى عن قربان الحائض ونهى على المعنى وهو كون الحيض أذى والأذى في ذلك المحل أفسح وأذم فكان أولى بالتحريم وروى عن سيدنا علي رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال من أتى حائضاً أو امرأة في دبرها أو أتى كاهناً فصدقه فيما يقول فهو كافر بما أنزل على محمد صلى الله عليه وسلم نهى عن اتيان النساء في محاشهن أى أديبارهن وعلى ذلك جاءت الآثار من الصحابة الكرام رضى الله تعالى عنهم انها سميت اللوطية الصغرى ولان حل الاستمتاع في الدنيا لا يثبت لحق قضاء الشهوات خاصة لان قضاء الشهوات خاصة دار أخرى وانما يثبت لحق قضاء الحاجات وهي حاجة بقاء النسل الى انقضاء الدنيا الا أنه ركبت الشهوات في البشر للبعث على قضاء الحاجات وحاجة النسل لا تحتل الوقوع في الادبار فلو ثبت الحل لثبت لحق قضاء الشهوة خاصة والدنيا لم تخلق له (وأما) النوع الثاني وهن المملوكات فخكهن حكم المنكوحات فيحل للمولى النظر الى سائر بدن جاريته ومسها من رأسها الى قدمها لانه حل لها ما هو أكثر منه لقوله عز وجل أو ما ملكت أيمانكم الآية الا أن حالة الحيض صارت

مخصوصة فلا يقر بها في حالة الحيض ولا يأتي في دبرها لما ذكرنا من الدلائل وفي الاستمتاع بها فيا دون الفرج على الاختلاف وكذا اذا ملكها بسائر أسباب الملك لا يحل له أن يقر بها قبل أن يستبرأها والاصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال في سبايا أو طاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضمن ولا الحبالى حتى يستبرأ بحبيضة ولا ن فيه خوف اختلاط المياه وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقين ماءه زرع غيره وكذا فيه وهم ظهور الحبل بها فيدعيه ويستحقها فيتبين انه يستمتع بملك الغير (وأما) الدواعى من القبلة والمعاينة والنظر الى الفرج عن شهوة فلا يحل عند عامة العلماء الا في المسيية وقال مكحول رحمه الله يحل (وجه) قوله أن الملك في الاصل مطلق التصرف ولهذا لم تحرم الدواعى في المسيية ولا على العصاة فكان ينبغي أن لا يحرم القربان أيضا الا أن الحرمة عرفناها بالنص فتقتصر الحرمة على مورد النص على أن النص ان كان معلولا بخوف اختلاط المياه فهذا معنى لا يمتثل التعدي الى الدواعى فلا يمتدى اليها (وجه) قول العامة ان حرمة القربان انما ثبتت خوفا من نوم الملق وظهور الحبل وعند الدعوة والاستحقاق يظهر ان الاستمتاع صادف ملك الغير وهذا المعنى موجود في الدواعى من المستبرأة ونحوها فيتمدى اليها ولا يمتدى في المسيية فيقتصر الحكم فيها على مورد النص ولان الاستمتاع بالدواعى وسيلة الى القربان والوسيلة الى الحرام حرام أصله الخلو وهذا أولى لان الخلو في التوسل الى الحرام دون المس فكأن تجر بها تحريم المس بطريق الأولى كما في تحريم التأنيف من الضرب والشتم ومن اعتمد على هذه النكتة منع فضل المسيية وزعم أن لا نص فيها عن أصحابنا وهو غير سديد فان حل الدواعى من المسيية منصوص عليه من محمد رحمه الله فلا يستقيم المنع فكأن الصحيح هو العلة الأولى وحرمة الدواعى في باب الظهار والاحرام ثبت لمعنى آخر ذكرناه في كتاب الحج والظهار (وأما) النوع الثالث وهو ذات الرحم المحرم فيحل للرجل النظر من ذوات محارمه الى رأسها وشعرها وأذنها وصدرها وعضدها وثديها وساقها وقدمها لقوله تبارك وتعالى ولا يبدن زينةهن الا لبعولتهن أو آبائهن الآية نهان سبحانه وتعالى عن ابداء الزينة مطلقا واستثنى سبحانه ابداءها للذكورين في الآية الكريمة منهم ذوات الرحم المحرم والاستثناء من الخطر اباحة في الظاهر والزينة نوعان ظاهرة وهو الكحل في العين والخاتم في الاصبع والفتحة للرجل وباطنة وهو العصابة للرأس والعقاص للشعر والقرط للأذن والحائل للصدر والدملج للمضد والخلخال للساق والمراد من الزينة مواضعها لانفسها لان ابداء نفس الزينة ليس بمنهى وقد ذكر سبحانه وتعالى الزينة مطلقة فيتناول النوعين جميعا فيحل النظر اليها بظاهر النص ولان المخالطة بين المحارم للزينة وغيره ثابتة عادة فلا يمكن صيانة مواضع الزينة عن الكشف الا بخرج وانه مدفوع شرعا وكل ما جاز النظر اليه منهن من غير حائل جازمه لان المحرم يحتاج الى اركانها وانزالها في المسافرة معها وتعتذر صيانة هذه المواضع عن الانكشاف فيعتذر على المحرم الصيانة عن مس المكشوف ولان حرمة النظر الى هذه المواضع ومساهمة الاجتنبات انما ثبتت خوفا من حصول الشهوة الداعية الى الجماع والنظر الى هذه الاعضاء ومساهمة في ذوات المحارم لا يورث الشهوة لانها لا يكونان للشهوة عادة بل للشفقة ولهذا جرت العادة فيما بين الناس بتقبييل أمهاتهم وبناتهم وقد روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان اذا قدم من الفز وقبل رأس السيدة فاطمة رضيت الله عنها وهذا اذا لم يكن النظر والمس عن شهوة ولا غلب على ظنه انه لا يشتهى فاما اذا كان يشتهى أو كان غالب ظنه وأكبر رأيه انه لو نظر أو مس اشتبهى لم يحجز له النظر والمس لانه يكون سببا للوقوع في الحرام فيكون حراما ولا بأس أن يسافر بها اذا أمن الشهوة لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تسافر ثلاثا فوقها الا ومعه زوجها أو ذو رحم محرم منها ولان الذي يحتاج المحرم اليه في السفر مسها في الحمل والانزال ويحل له مسها فتحل المسافرة معها وكذا لا بأس أن يخلو بها اذا أمن على نفسه لانه لما حل المس فالخلوة أولى فان خاف على نفسه لم يفعل لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم

انه قال لا يخلون الرجل بمغيبية وان قبل حموها الا حموها الموت وهو محمول على حالة الخوف أو يكون نهى نذب وتنزيه
والله سبحانه وتعالى أعلم ولا يحل النظر الى بطنها وظهرها والى ما بين السرة والركبة منها ومسها لعموم قوله تبارك
وتعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم الآية الا انه سبحانه وتعالى رخص النظر للمحارم الى مواضع الزينة
الظاهرة والباطنة بقوله عز شأنه ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن أو آبائهن الآية فبقى غض البصر عما وراءها ما موراً
به واذا لم يحل النظر فالس أولى لانه أقوى ولان رخصة النظر الى مواضع الزينة للحاجة التي ذكرناها ولا حاجة الى
النظر الى ما وراءها فكان النظر اليها بحق الشهوة وانه حرام ولان الله تبارك وتعالى جعل الظهار منكر من القول
وزوراً والظهار ليس الا تشبيه المنكوحه بظهر الام في حق الحرمة ولو لم يكن ظهر الام حرام للنظر والمس لم يكن
الظهار منكر من القول وزوراً فيؤدي الى الخلف في خبر من يستحيل عليه الخلف هذا اذا كانت هذه الاعضاء
مكشوفة فاما اذا كانت مستورة بالثياب واحتاج ذوالرحم المحرم الى اركابها وانزالها فلا بأس بان يأخذ بطنها أو ظهرها
أو فخذهما من وراء الثوب اذا كان يأمن على نفسه لما ذكرنا من ذوات الرحم المحرم لا يورث الشهوة عادة
خصوصاً من وراء الثوب حتى لو خاف الشهوة في المس لا يمسها وليجنب ما استطاع وكل ما يحل للرجل من ذوات
الرحم المحرم منه من النظر والمس يحل للمرأة ذلك من ذى رحم محرّم منها وكل ما يحرم عليه يحرم عليها والله عز وجل
أعلم (وأما) النوع الرابع وهو ذوات المحرم بلا رحم فحكمهن حكم ذوات الرحم المحرم وقد ذكرناه والاصل فيه قول
النبي عليه الصلاة والسلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وروى ان أفلح بن أبي القيس رحمه الله استأذن
أن يدخل على سيدتنا عائشة رضي الله تعالى عنها فساءلت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال عليه الصلاة
والسلام ليبلغ عليك فانه عمك أرضعتك امرأة أخيه (وأما) النوع الخامس وهو مملوكات الاغيار فحكمهن أيضاً
في حل النظر والمس وحرمتها حكم ذوات الرحم المحرم فيحل النظر الى مواضع الزينة منهن ومسها ولا يحل ما سوى
ذلك والاصل فيه ما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم من ناصية أمة ودعا لها بالبركة وروى ان سيدنا عمر
رضي الله تعالى عنه رأى أمة متفنة فعلاها بالدرة وقال ألقى عنك الخمار يادفارة تشبهين بالحرائر فدل على حل النظر الى
رأسها وشعرها وأذنها وروى عن سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه انه مر بمجارية تعرض على البيع فضرب بيده على
صدرها وقال اشتروا ولو كان حراماً لم يتوهم منه رضي الله عنه أن يمسها ولان بالناس حاجة الى النظر الى هذه المواضع
ومسها عند البيع والشراء لمعرفة بشرتها من اللين والخشونة ونحو ذلك لا اختلاف قيمتها باختلاف أطرافها فالحقت
بذوات الرحم المحرم دفعا للخرج عن الناس ولهذا يحل بهن المسافرة بلا محرم ولا حاجة الى المس والنظر الى غيرها لانها
تصير معلومة بالنظر الى الاطراف ومسها وهذا اذا أمن على نفسه الشهوة فان لم يأمن وخاف على نفسه أن يشتبهى لو نظر
أو مس فلا بأس أن ينظر اليها وان انتهى اذا أراد أن يشتريها فلا بد له من النظر لما قلنا فيحتاج الى النظر فصار النظر
من المشتري بمنزلة النظر من الحاكم والشاهد والمتر وج فلا بأس بذلك وان كان عن شهوة فكذا هذا وكذا لا بأس
له أن يمس وان انتهى اذا أراد أن يشتريها عند أبي حنيفة رضي الله عنه وروى عن محمد رحمه الله انه يكره للشباب مس
شي من الأمة والصحيح قول أبي حنيفة رضي الله عنه لان المشتري يحتاج الى العلم ببشرتها ولا يحصل ذلك الا باللمس
فخصص للضرورة وكذا يحل للأمة النظر والمس من الرجل الاجنبي ما فوق السرة ودون الركبة الا ان تخاف
الشهوة فتجنب كالرجل وكل جواب عرفته في القنة فهو الجواب في المدبرة وأم الولد لقيام الرق فيهما (وأما) النوع
السادس وهو الاجنبيات الحرائر فلا يحل النظر للاجنبي من الاجنبية الحرة الى سائر بدنها الا الوجه والكفين
لقوله تبارك وتعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم الا ان النظر الى مواضع الزينة الظاهرة وهي الوجه والكفان
رخص بقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها والمراد من الزينة مواضعها ومواضع الزينة الظاهرة الوجه
والكفان فالحل زينة الوجه والخاتم زينة الكف ولانها تحتاج الى البيع والشراء والاخذ والعطاء ولا يمكنها

ذلك عادة الا بكشف الوجه والكفين فيحل لها الكشف وهذا قول أبي حنيفة رضي الله عنه وروى الحسن عن
أبي حنيفة رحمه الله انه يحل النظر الى القدمين أيضاً (وجه) هذه الرواية ما روى عن سيدتنا عائشة رضي الله تعالى عنها
في قوله تبارك وتعالى الا ما ظهر منها القلب والفتحة وهي خاتم أصبع الرجل فدل على جواز النظر الى القدمين ولان
الله تعالى نهى عن ابداء الزينة واستثنى ما ظهر منها والقدمان ظاهران ألا ترى انهما يظهران عند المشي فكأنهما من
جملة المستثنى من الحظر فيباح ابداءهما (وجه) ظاهر الرواية ما روى عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما انه قال في
قوله جل شأنه الا ما ظهر منها الكحل والخاتم وروى عنه في رواية أخرى انه قال الكف والوجه فيبقى ما وراء
المستثنى على ظاهر النهي ولان اباحة النظر الى وجهه الاجنبية وكفيها الحاجة الى كشفها في الاخذ والعطاء ولا حاجة
الى كشف القدمين فلا يباح النظر اليهما ثم انما يحل النظر الى مواضع الزينة الظاهرة منها من غير شهوة فاما عن شهوة
فلا يحل لقوله عليه الصلاة والسلام العيان زنيان وليس زنا العينين الا النظر عن شهوة ولان النظر عن شهوة سبب
الوقوع في الحرام فيكون حراماً الا في حالة الضرورة بان دعي الى شهادة أو كان حاكماً فأراد أن ينظر اليها ليجزأ قرارها
عليها فلا بأس أن ينظر الى وجهها وان كان لو نظر اليها لاشتبهى أو كان أصكراً رأى بذلك لان الحرمان قد يسقط
اعتبارها لمكان الضرورة ألا ترى انه خص النظر الى عين الفرج لمن قصدا إقامة حسبة الشهادة على الزنا ومعلوم ان
النظر الى الفرج في الحرمة فوق النظر الى الوجه ومع ذلك سقطت حرمة لمكان الضرورة فهذا أولى وكذا اذا أراد
أن يترج امرأة فلا بأس أن ينظر الى وجهها وان كان عن شهوة لان النكاح يسد تقديم النظر أدل على الالفة
والموافقة الداعية الى تحصيل المقاصد على ما قال النبي عليه الصلاة والسلام للمغيرة بن شعبه رضي الله عنه حين أراد
أن يترج امرأة اذهب فانظر اليها فانه أخرى أن يدوم بينكما دعاه عليه الصلاة والسلام الى النظر مطلقاً وعلل
عليه الصلاة والسلام بكونه وسيلة الى اللفة والمواقفة (وأما) المرأة فلا يحل لها النظر من الرجل الاجنبي ما بين السرة
الى الركبة ولا بأس أن تنظر الى ما سوى ذلك اذا كانت تأمن على نفسها والافضل للشاب غض البصر عن وجه
الاجنبية وكذا الشاب لما فيه من خوف حدوث الشهوة والوقوع في الفتنة يؤيده المروي عن عبد الله بن مسعود رضي
الله عنهما انه قال في قوله تبارك وتعالى الا ما ظهر منها الرداء والثياب فكان غض البصر وترك النظر أزكى وأطهر
وذلك قوله عز وجل قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك أزكى لهم وروى ان أعميين دخلا على
رسول الله صلى الله عليه وسلم وعنده بعض أزواجه سيدتنا عائشة رضي الله تعالى عنها وأخرى فقال لهما قومافا قالتا
انهما أعميان يا رسول الله فقال لهما اعميا وان انما الا اذا لم يكونا من أهل الشهوة بان كانا شيخين كبيرين لعدم احتمال
حدوث الشهوة فيهما والعبد فيما ينظر الى مولاه كالحُر الذي لا قرابة بينه وبينها سواء وكذا الفحل والخصي والعنين
والمختن اذا بلغ مبلغ الرجال سواء لم يعم قوله تبارك وتعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم واطلاق قوله عز شأنه
ولا يبدن زينتهن الا ما ظهر منها ولا نرق والخصاء لا يعدمان الشهوة وكذا العنة والخنوثة (أما) الرق فظاهر (وأما)
الخصاء فان الخصي رجل الا أنه مثل به الى هذا أشارت سيدتنا عائشة رضي الله عنها فقالت انه رجل مثل به افتحل له
المثلة ما حرم الله تبارك وتعالى على غيره (وأما) العنة والخنوثة فالعنين والمختن رجلان فان قيل اليس ان المملوك يملك
اليمن للمرأة مستثنى من قوله جل وعلا ولا يبدن زينتهن الا لبعولتهن الى قوله عز شأنه الا ما ملكت أيمانهن من غير
فصل بين العبد والامة والاستثناء من الحظر اباحة الجواب ان قوله سبحانه وتعالى الا ما ملكت أيمانهن ينصرف الى
الاماء لان حكم العبيد صار معلوما بقوله سبحانه وتعالى أو التابعين غير أولى الاربة من الرجال اذا العبد من جملة التابعين
من الرجال فكان قوله عز شأنه الا ما ملكت أيمانهن مصر وقالى الاماء لثلا يؤدي الى التكرار فان قيل حكم الاماء
صار معلوما بقوله تبارك وتعالى أو التابعين فالصرف اليهن يؤدي الى التكرار أيضاً فالجواب ان المراد بالنساء الحرائر
فوقمت الحاجة الى تعريف حكم الاماء فان بقوله جل شأنه أو ما ملكت أيمانهن ان حكم الحر والامة فيه سواء

وروى عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها أنها قالت كان يدخل على نساء رسول الله صلى الله عليه وسلم مخنث فكانوا يعدونه من غير أولى الأربطة فدخل رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم وهو ينعث امرأة فقال لا أرى هذيعاً ما هنا لا يدخل عليهن فحجبهوه وكذا روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل على أم سلمة رضي الله عنها وعندها مخنث فاقبل على أخي أم سلمة فقال يا عبد الله انفتح الله عليكم غداً الطائف دلتك على بنت غيلان فأنها تقبل بأربع وتدبر بثمان فقال عليه الصلاة والسلام لا أرى يعرف هذا ما هنا لا يدخلن عليكم هذا إذا بلغ الاجنبي مبلغ الرجال فان كان صغيراً لم يظهر على عورات النساء ولا يعرف العورة من غير العورة فلا بأس لمن ابتداء الزينة لهم لقوله جل وعلا أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء مستثنى من قوله عز شأنه ولا يدين زينتهن إلا من ذكر والطفل في اللغة الصبي ما بين أن يولد إلى يحتلم وأما الذي يعرف التمييز بين العورة وغيرها وقرب من الحلم فلا ينبغي لها أن تبدى زينتها له ألا ترى أن مثل هذا الصبي أمر بالاستئذان في بعض الأوقات بقوله تبارك وتعالى والذين لم يلبسوا الحلم منكم ثلاث مرات إلا إذا لم يكونا من أهل الشهوة بأن كانا شيخين كبيرين لعدم احتمال حدوث الشهوة فيهما وروى أن أعميين دخلا على سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وعنده بعض أزواجه سيدتنا عائشة وأخرى فقال لهما قوما فقالا نعم يا رسول الله فقال أعميا وانتما هذا حكم النظر إلى الوجه والكفين وأما حكم مس هذين العضوين فلا يحل مسهما لأن حل النظر للضرورة التي ذكرناها ولا ضرورة إلى المس مع ما أن المس في بحث الشهوة وتحرر يكافى فوق النظر وإباحة أدنى القملين لا يدل على إباحة أعلاهما هذا إذا كان شابين فان كانا شيخين كبيرين فلا بأس بالمصافحة لخروج المصافحة منهما من أن تكون موروثة للشهوة لعدم الشهوة وقدر روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصافح المعجزة ثم اتما يحرم النظر من الاجنبية إلى سائر أعضائها سوى الوجه والكفين أو القدمين أيضاً على اختلاف الروايتين إذا كانت مكشوفة فاما إذا كانت مستورة بالثوب فان كان ثوبها صفيقاً لا يلتزق ببطنها فلا بأس أن يتأملها ويتأمل جسدها لأن المنظور إليه الثوب دون البدن وان كان ثوبها رقيقاً يصف ما تحته ويشف أو كان صفيقاً لكنه يلتزق ببطنها حتى يستبين له جسدها فلا يحل له النظر لأنه إذا استبان جسدها كانت كاسية صورة عارية حقيقة وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم لعن الله الكاسيات العاريات وروى عن سيدتنا عائشة رضي الله عنها أنها قالت دخلت على أخي السيدة أسماء وعليها ثياب شامية رفاق وهي اليوم عندكم صفاق فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هذه ثياب تمجها سورة النور فامر بها فاخرجت فقلت يا رسول الله زارتني أختي فقلت لهما ما قلت فقال يا عائشة ان المرأة إذا حاضت لا ينبغي أن يرى منها إلا وجهها وكفها فان ثبت هذا من النبي عليه الصلاة والسلام كان تفسيراً لقوله عز وجل لا يظهر منها فدل على صحة ظاهر الرواية أن الحر لا يحل النظر منها إلا إلى وجهها وكفيها والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) النوع السابع وهو ذوات الرحم بلا حرم فحكم الاجنبيات الحرائر للموم إلا مريض البصر والنهي عن ابتداء زينتهن إلا المذكورين في محل الاستثناء وذوات الرحم بلا حرم غير مذكور في المستثنى فبقيت منبهة عن ابتداء الزينة له والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الثاني وهو ما يحل من ذلك ويحرم للرجل من الرجل فنقول والله التوفيق يحل للرجل أن ينظر من الرجل الاجنبي إلى سائر جسده إلا ما بين السرة والركبة إلا عند الضرورة فلا بأس أن ينظر الرجل من الرجل إلى موضع الختان ليختنه ويداويه بعد الخلق وكذا إذا كان بموضع العورة من الرجل قرح أو جرح أو وقت الحاجة إلى مداواة الرجل ولا ينظر إلى الركبة ولا بأس بالنظر إلى السرة فالركبة عورة والسرة ليست بعورة عندنا وعند الشافعي على العكس من ذلك والصحيح قولنا لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ماتحت السرة عورة والركبة ماتحتها فكانت عورة إلا أن ماتحت الركبة صار مخصوصاً بقبعة الركبة تحت الموم ولأن الركبة عضو مركب من عظم الساق والفخذ على وجهه يتميزه والفخذ من العورة والساق ليس من العورة فمنعنا لا شتبه العمل بالاحتياط وذلك فيما قلنا بخلاف السرة لأنه اسم لموضع

معلوم لا اشتباه فيه وقد روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه كان إذا انزرا أبدى سرته ولو كانت عورة لما احتمل منه كشفها هذا حكم النظر (وأما) حكم المس فلا خلاف في أن المصافحة حلال لقوله عليه الصلاة والسلام تصافحوا تحابوا وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال إذا التقى المؤمن أخاه فبها غسه تناثرت ذنوبه ولأن الناس يتصافحون في سائر الأعصار في اليهود والمواثق فكانت سنة متوارثة واختلف في القبلة والمعاينة قال أبو حنيفة رضي الله عنه ومحمد رحمه الله يكره للرجل أن يقبل فم الرجل أو يده أو شيئاً منه أو يعاقه وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا بأس به (ووجهه) ما روى أنه لما قدم جعفر بن أبي طالب رضي الله عنه من الحبشة عاقه سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وقبل بين عينيه وأذن درجات فعل النبي الحل وكذا روى أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كانوا إذا رجعوا من أسفارهم كان يقبل بعضهم بعضاً ويعانق بعضهم بعضاً واحتج بآثار روى أنه سئل رسول الله صلى الله عليه وسلم يقبل بعضهم بعضاً فقال لا يقبل أيصافح بعضهم بعضاً فقال عليه الصلاة والسلام نعم وذكر الشيخ أبو منصور رحمه الله أن المعاينة إنما تكره إذا كانت شبيهة بما وضعت للشهوة في حالة التجرد فاما إذا قصد بها الميرة والاكرام فلا تكره وكذا التقبيل الموضوع لفضاء الوطر والشهوة هو المحرم فإذا زال عن تلك الحالة أيسح وعلى هذا الوجه الذي ذكره الشيخ يحمل الحديث الذي احتج به أبو يوسف رحمه الله والله أعلم بالصواب (وأما) الثالث وهو بيان ما يحل من ذلك وما يحرم للمرأة من المرأة فكل ما يحل للرجل أن ينظر إليه من الرجل يحل للمرأة أن تنظر إليه من المرأة وكل ما يحل له لا يحل لها فتتأمل المرأة من المرأة إلى سائر جسدها إلا ما بين السرة والركبة لأنه ليس في نظر المرأة إلى المرأة خوف الشهوة والوقوع في الفتنة كما ليس ذلك في نظر الرجل إلى الرجل حتى لو خافت ذلك تجتنب عن النظر كما في الرجل ولا يجوز لها أن تنظر ما بين سرتها إلى الركبة إلا عند الضرورة فإن كانت قابلة فلا بأس لها أن تنظر إلى الفرج عند الولادة وكذا لا بأس أن تنظر إليه لمعرفة البكارة في امرأة العنين والجارية المشتراة على شرط البكارة إذا اختصما وكذا إذا كان بها جرح أو قرح في موضع لا يحل للرجال النظر إليه فلا بأس أن تدأبها إذا علمت المداواة فإن لم تعلم تعلم ثم تدأبها فإن لم توجد امرأة تعلم المداواة ولا امرأة تعلم وخيف عليها الهلاك أو بلاؤها أو وجع لا تحتمله يدأبها الرجل لكن لا يكشف منها إلا موضع الجرح وينض بصره ما استطاع لأن الحرمة الشرعية جاز أن يسقط اعتبارها شرعاً لمكان الضرورة كحرمة الميتة وشرب الخمر حالة الخمسة والاكرام لكن الثابت بالضرورة لا يعد موضع الضرورة لأن علة ثبوتها الضرورة والحكم لا يز يد على قدر العلة هذا الذي ذكرنا حكم النظر والمس (وأما) حكم الدخول في بيت الغير فالداخل لا يدخل ما أن يكون أجنبياً أو من محارمه فإن كان أجنبياً فلا يحل له الدخول فيه من غير استئذان لقوله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوتاً غير بيوتكم حتى تستأذوا وتسألوا على أهلها قيل تستأذون أي تستأذون أو قيل تستملأون وهم متقاربان لأن الاستئذان طلب الإذن والاستعلام طلب العلم والأذن اعلام وسواء كان السكن في البيت أو لم يكن لقوله تعالى فإن لم تجدوا فيها أحداً فأسلأ تدخلوها حتى يؤذن لكم وهذا يدل على أن الاستئذان ليس للسكان أنفسهم خاصة بل لا تقسم ولا موالم لأن الإنسان كما يتخذ البيت ستر لنفسه يتخذ ستر أمواله وكما يكره اطلاع الغير على نفسه يكره اطلاعه على أمواله وفي بعض الأخبار أن من دخل بيتاً بغير إذن قال له الملك الموكل به عصيت وأذيت فيسمع صوته الخلق كلهم إلا الثقلين فيصعد صوته إلى السماء الدنيا فتقول ملائكة السماء أف لفلان عصي به وأذى وإذا استأذن فأذن له حل له الدخول يدخل ثم يسلم ولا يقدم التسليم على الدخول كما قال بعض الناس لقوله سبحانه وتعالى فإذا دخلتم بيوتاً فسلموا على أنفسكم تحية من عند الله مباركة طيبة ولأنه لو سلم قبل الدخول فادخل محتاج إلى التسليم ثانياً وإن لم يؤذن له بالدخول وقيل له ارجع فليرجع ويكره له أن يقعد على الباب لقوله عز وجل وإن قيل لكم ارجعوا فارجعوا وفي بعض الأخبار الاستئذان ثلاث مرات من لم يؤذن له فبين فليرجع أما الأول فيسمع الحى وأما الثاني فيأخذ واحد منهم وأما

الثالث فان شاء اذنوا وان شاء اذوا فاذا استأذن ثلاث مرات ولم يؤذن له ينبغي أن يرجع ولا يقعد على الباب لينتظر لأن للناس حاجات وأشغالا في المنازل فلو قعد على الباب وانتظر لضاق ذرعهم وشغل قلوبهم ولمل لا تلثم حاجاتهم فكان الرجوع خيرا له من القعود وذلك قوله تعالى هو أركى لكم هذا اذا كان الدخول للزيارة ونحوها فأما اذا كان الدخول لتغيير المنكر بأن سمع في دار صوت المزمار والمعارف فليدخل عليهم بغير اذنهم لأن تغيير المنكر فرض فلو شرط الاذن لتعدر التغيير والله سبحانه وتعالى أعلم وان كان من محارمه فلا يدخل بغير استئذان أيضا وان كان يجوز له النظر الى مواضع الزينة الظاهرة والباطنة لعموم النص الذي تلونا ولو دخل عليها من غير استئذان فربما كانت مكشوفة العورة فيقع بصره عليها فيكرهان ذلك وهكذا روى أن رجلا سأل النبي عليه الصلاة والسلام وقال أنا أخدم أُمِّي وأفرشها ألى أستأذن عليها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم فسأله ثلاثا فقال عليه الصلاة والسلام يسرك أن تراها عريانة فقال لا قال أستأذن عليها وكذا روى عن حذيفة رضي الله عنه أن رجلا سأل فقال أستأذن على أختي فقال رضي الله عنه ان لم تستأذن رأيت ما يسوءك الا أن الامر في الاستئذان على المحارم أيسر وأسهل لأن المحرم مطلق النظر الى موضع الزينة منها شرعا هذا الذي ذكرنا حكم الاحرار البالغين (وأما) حكم المالك والصبيان أما المملوك فيدخل في بيت سيده من غير استئذان الا في ثلاثة أوقات قبل صلاة الفجر وعند الظهر و بعد صلاة العشاء الآخرة لقوله تبارك وتعالى يا أيها الذين آمنوا ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم الى قوله تعالى ليس عليكم ولا عليهم جناح بعدهن طوافون عليكم بعضكم على بعض ولان هذه أوقات التجرد وظهور العورة في العادة (أما) قبل صلاة الفجر فوقت الخروج من ثياب النوم ووقت الظهيرة وقت وضع الثياب للقيولة وأما بعد صلاة العشاء فوقت وضع ثياب النهار للنوم ولا كذلك بعد هذه الاوقات الثلاث لأن العورات بعدهاتكون مستورة عادة والعبد والامة في ذلك سواء وسواء كان المملوك صغيرا أو كبيرا بعد أن كان يعرف العورة من غير العورة لان هذه أوقات غرة وساعات غفلة فر بما يكون على حالة يكره أن يراه أحد عليها وهذا المعنى يستوى فيه الذكر والانثى والكبير والصغير بعد أن يكون من أهل التمييز ويكون الخطاب في الصغار للسادات بالتعليم والتأديب كما في الأب مع الابناء الصغار (وأما) الصبيان فان كان الصغير ممن لا يميز بين العورة وغيرها فيدخل في الاوقات كلها وان كان من أهل التمييز بأن قرب من البلوغ يمنعه الأب من الدخول في الاوقات الثلاثة تأديبا وتعلما لا مورا للدين كالامر بالصلاة اذا بلغ سبعا وضر به عليه اذا بلغ عشرة والتفريق بينهم في المضاجع والله عز وجل أعلم هذا اذا كان البيت مسكونا بأن كان له ساكن وأما اذا لم يكن كالحانات والرباطات التي تكون للمارة والمخربات التي تقضى فيها حاجة البول والغائط فلا بأس أن يدخله من غير استئذان لقوله سبحانه وتعالى ليس عليكم جناح أن تدخلوا بيوتا غير مسكونة فيها متاع لكم أي منفعة لكم وهي منفعة دفع الحر والبرد في الحانات والرباطات ومنفعة قضاء الحاجة من البول والغائط في المخربات والله سبحانه وتعالى أعلم وروى في الخبر انه لما نزلت آية الاستئذان قال سيدنا أبو بكر رضي الله عنه يا رسول الله فكيف بالبيوت التي بين مكة والمدينة وبين المدينة والشام ليس فيها ساكن فأنزل الله تعالى عز وجل قوله ليس عليكم جناح أن تدخلوا بيوتا غير مسكونة فيها متاع لكم والله عز وجل الموفق هذا الذي ذكرنا حكم الدخول (وأما) حكم ما بعد الدخول وهو الخلو فان كان في البيت امرأة أجنبية أو ذات رحم محرم لا يحل للرجل أن يخلو بها لان فيه خوف الفتنة والوقوع في الحرام وقدر روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يخلون رجل بامرأة فان تألها الشيطان وان كانت المرأة ذات رحم محرمة فلا بأس بالخلوة والافضل أن لا يفعل لما روى عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما أنه قال ما خلوت بامرأة قط مخافة أن أدخل في نهى النبي عليه الصلاة والسلام ويكره للبرأة أن تصل شعر غيرهما من بني آدم بشعرها لقوله عليه الصلاة والسلام لعن الله الواصلة والمستوصلة ولان الأدمي بجميع أجزائه مكرم والانتفاع بالجزء المنفصل منه اهانة له ولهذا كره بيعه ولا بأس بذلك من شعر البهيمة وصوفها لانه

انتفاع بطريق التزين بما يحتمل ذلك ولهذا احتمل الاستعمال في سائر وجوه الانتفاع فكذا في التزين ولا بأس
للرجل أن يزل عن أمته بغير اذنهما (وأما) المنكوحة فإن كانت حرة يكره له العزل من غير اذنهما بالاجماع لأن لها في الولد
حقا وفي العزل فوت الولد ولا يجوز تفويت حق الانسان من غير رضاه فاذا رضيت جاز وإن كانت أمة فلا بد من
الاذن أيضا بخلاف لكن الكلام في أن الاذن بذلك إلى المولى أم إليها قال أبو حنيفة رحمه الله الاذن فيه إلى مولاها
وقال أبو يوسف ومحمد رحمه الله إليها (وجه) قولهما أن لها حقاً في قضاء الشهوة والعزل يوجب نقصاناً فيه ولا يجوز
ابطال حق الانسان من غير رضاه (وجه) قول أبي حنيفة رضي الله عنه أن الكراهة في الحرمة لمكان خوف فوت الولد
الذي لها فيه حق والحق ههنا في الولد للمولى لا للامة وقولهما فيه نقصان قضاء الشهوة فنعم لكن حقها في أصل قضاء
الشهوة لا في وصف الكمال ألا ترى أن من الرجال من لا ماء له وهو يجمع امرأته من غير انزال ولا يكون لها حق
الخصومة دل أن حقها في أصل قضاء الشهوة لا في وصف الكمال والله سبحانه وتعالى أعلم ويكره للرجل أن يقول في
دعائه أسألك بحق أنبيائك ورسلك وبحق فلان لأنه لا حق لأحد على الله سبحانه وتعالى جل شأنه وكذا يكره
أن يقول في دعائه أسألك بمقد العزم من عرشك وروى عن أبي يوسف أنه لا بأس بذلك لورود الحديث وهو
ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه كان يقول في دعائه اللهم اني أسألك بمقد العزم من عرشك ومنتهى
الرحمة من كتابك وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلما تك التامة (وجه) ظاهر الرواية أن ظاهر هذا اللفظ
يوم التشييد لأن العرش خلق من خلقت الله تبارك وتعالى جل وعلا فاستحال أن يكون عز الله تبارك وتعالى معقودا
به وظاهر الخبر الذي هو في حد الآحاد إذا كان موهما للتشبيه فالكف عن العمل به أسلم ويكره حمل الحرقة لمسح
العرق والامتخاط ترغماً بها وتكبراً لأن التكبر من المخلوق مذموم وكذا هو تشبيه بزي المعجم وقال سيدنا عمر رضي الله
عنه اياكم وزى المعجم فأما الحاجة فلا بأس به لأنه لو لم يحمل لاحتاج إلى الاخذ بالسك والذيل وفيه افساد ثوبه ولا بأس
ر بطن الخيط في الاصبع أو الخاتم للحاجة لأن فيه استعانة على قضاء حاجة المسلم بالتذكير ودفع النسيان وأنه أمر مندوب
إليه وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بعض الصحابة بذلك ويكره استقبال القبلة بالقرج في الخلاء لما
روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال إذا أتيتم الغائط فعضموا قبلة الله تبارك وتعالى فلا تسقبلوها ولا تستدبروها
ولكن شرقوا أو غربوا وهذا بالمدينة (وأما) الاستدبار فمن أبي حنيفة رضي الله عنه فيه رواية يكره وفي
رواية لا يكره لما روى عبد الله بن سيدنا عمر رضي الله عنهما أنه رأى النبي عليه الصلاة والسلام مستقبل الشام مستدبر
القبلة ولا ن فرجه لا يوازي القبلة حالة الاستدبار وإنما يوازي الأرض بخلاف حالة الاستقبال هذا إذا كان في
القضاء فإن كان في البيوت فكذلك عندنا وعند الشافعي عليه الرحمة لا بأس بالاستقبال في البيوت واحتج بما
روى عبد الله بن سيدنا عمر رضي الله عنهما سئل عن ذلك فقال إنما ذلك في القضاء (ولنا) ما روينا من حديث
رسول الله صلى الله عليه وسلم مطلقاً من غير فصل بين القضاء والبيوت والعمل بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم
أولى من العمل بقول الصحابي ولأن الفارق بين القضاء وبين البيوت أن كان وجود الحائل من الجدار ونحوه فقد
وجد الحائل في القضاء وهو الجبال وغيرها ولم يمنع الكراهة فكذا هذا ويكره أن تكون قبلة المسجد إلى متوضاً أو
مخرج أو حمام لأن فيه ترك تعظيم المسجد وأما مسجد البيت وهو الموضع الذي عينه صاحب البيت للصلاة فلا بأس
بذلك لأنه ليس بمسجد حقيقة فلا يكون له حكم المسجد وتكره التصاوير في البيوت لما روى عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم عن سيدنا جبريل عليه الصلاة والسلام أنه قال لا ندخل بيتاً فيه كلب أو صورة ولأن أمسا كها تشبه
بعبد الاوثان إذا كانت على البسط أو الوسائد الصغيرة التي تلقى على الأرض ليجلس عليها تكره لأن دوسها
بالرجل اهانة لها فاهسا كها في موضع الاهانة لا يكون تشبهاً بعبد الا صنم إلا أن يسجد عليها فيكره لحصول معنى
التشبه ويكره على الستور وعلى الأزر المصروبة على الحائط وعلى الوسائد الكبار وعلى السقف لما فيه من تعظيمها

اولو لم يكن هارأس فلا بأس لانها لا تكون صورة بل تكون نقشاً فان قطع رأسه بان خاط على عنقه خيطاً فذلك
يس بشئ لانها لم تخرج عن كونها صورة بل ازدادت حلية كالطوق لذوات الاطواق من الطيور ثم المكره صورة
ذئ الروح فاما صورة مالاروح له من الاشجار والقناديل ونحوها فلا بأس به ويكره التشير والنقش في المصحف
لقول عبد الله بن مسعود رضي الله عنهما جردوا مصاحفكم وذلك في ترك التشير والنقش ولان ذلك يؤدي الى
الخلل في تحفظ القرآن لانه يتكل عليه فلا يجتهد في التحفظ بل يتكاسل لكن قيل هذا في بلادهم فاما في بلاد
المجمل فلا يكره لان المجمل لا يقدر ان يعلم القرآن بدونه ولهذا جرى التعارف به في عامة البلاد من غير نكير
فكان مسنوناً لا مكرهاً ولا بأس بنقش المسجد بالحص والساج وماء الذهب لان تزيين المسجد من باب تعظيمه
سكن مع هذا تركه افضل لان صرف المال الى الفقراء أولى واليه أشار عمر بن عبد العزيز رضي الله عنهما حين رأى
مالاً ينقل الى المسجد الحرام فقال المساكين أحوج من الاساطين وكان لمسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم جريد
النخل وهذا اذا نقش من مال نفسه فاما من مال المسجد فلا ينبغي أن يفعل ولو فعل القيم من مال المسجد قيل إنه
يضمن ولا يفيق عن الغلام والجارية عندنا وعند الشافعي رحمه الله العقيقة سنة واحتج بما روى ان رسول الله
صلى الله عليه وسلم عاق عن سيدنا الحسن وسيدنا الحسين رضي الله عنهما كبشاً كبشاً (ولنا) ما روى عن سيدنا
رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال نسخت الاضحية كل دم كان قبلها ونسخ صوم رمضان كل صوم كان قبله
ونسخت الزكاة كل صدقة كانت قبلها والعقيقة كانت قبل الاضحية فصارت منسوخة بها كالعقيقة والعقيقة
ما كانت قبلها فربما كانت فضلاً وليس بعد نسخ الفضل الا الكراهة بخلاف صوم عاشوراء وبعض
الصدقات المنسوخة حيث لا يكره التنفل بها بعد النسخ لان ذلك كان فرضاً وانتساخت القرضية لا يخرج عنه كونه
قربة في نفسه والله سبحانه وتعالى أعلم بكرة الرجل أن يحمل الراية في عتق عبده ولا بأس بان يقيده اما الراية وهي
النعل فلانه شئ أحدثته الجبارة وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم كل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة وكل
ضلالة في النار فاما التقييد فليس بمحدث بل كان يستعمله الصحابة الكرام رضي الله تعالى عنهم روى أن عبد الله
بن عباس رضي الله عنهما قيد عبداً يعلمه تأويل القرآن وبه جرت العادة في سائر الاغصان من غير نكير فيكون اجماعاً
ولان ضرب الراية على العبد لا بقاء التمكن من الانتفاع مع الامن عن الباقي الا ان لا يحصل بالراية لان كل أحد اذا
راه عيش مع الراية يظنه آتياً فيصرفه عن وجهه ويرده الى مولاه فلا يمكنه الانتفاع به فلم يكن ضرب الراية عليه مفيداً
ولا بأس بالحقنة لانها من باب التداوى وأنه أمر مندوب اليه قال النبي عليه الصلاة والسلام تداووا فان الله تعالى لم
يخلق داء الا وقد خلق له دواء الا السام والحرم ويكره اللعب بالنرد والشطرنج والاربع عشرة وهي لعب تستعملها اليهود
لانه قمار ولعب وكل ذلك حرام (أما) القمار فلقوله عز وجل (يا أيها الذين آمنوا انما الخمر والميسر والانصاب والازلام
رجس) وهو القمار كذا روى ابن عباس وابن سيدنا عمر رضي الله عنهم وروى عن مجاهد وسعيد بن جبيرة والشعبي
 وغيرهم رضي الله عنهم أنهم قالوا الميسر القمار كله حتى الجوز الذي يلعب به الصبيان وعن سيدنا علي رضي الله عنه أنه
قال الشطرنج ميسر الا جزم وعن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال ما لها كم عن ذكر الله فهو ميسر (وأما) اللعب فلقوله
عليه الصلاة والسلام كل لعب حرام الا ملاعبة الرجل امرأته وقوسه وفرسه وقوله عليه الصلاة والسلام ما آمن من رد
ولا ردمني وحكى عن الشافعي رحمه الله أنه رخص في اللعب بالشطرنج وقال لان فيه تشجيعاً لخطا وتذكية الفهم
والمعلم يتداوى بالحرب ومكايده فكان من باب الادب فاشبهه الرماية والفرسية وبهذا لا يخرج عن كونه قماراً ولعباً
وكل ذلك حرام لما ذكرنا وكره أبو يوسف التسليم على اللاعبين بالشطرنج تحقيراً لهم لجرمهم عن ذلك ولم يكرهه أبو
حنيفة رضي الله عنه لان ذلك يشغلهم عما هم فيه فكان التسليم بعض ما يمنعهم عن ذلك فلا يكره ولا بأس بعبادة اليهود
والنصارى لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم عاد يهوداً فقال له قل لا اله الا الله محمد رسول الله فنظر الى أبيه

فقال له أبوه أجب محمد أفاسلم ثم مات فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الحمد لله الذي ألقني نسمة من النار ولان
 عيادة الجار قضاء حق الجوار وأنه مندوب اليه قال الله تبارك وتعالى والجار الجنب من غير فصل مع ما في العيادة من
 الدعوة الى الايمان رجاء الايمان فكيف يكون مكروها ويكره الابتداء بالتسليم على اليهودي والنصراني لان السلام
 اسم لكل بروخير ولا يجوز مثل هذا الدعاء للكافر الا أنه اذا سلم لأبأس بالرد عليه مجازاة له ولكن لا يزيد على قوله
 وعليك لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال ان اليهود اذا سلم عليكم فأنما يقول السام عليكم فقولوا
 وعليك ولا بأس بدخول أهل الذمة المساجد عندنا وقال مالك رحمه الله والشافعي لا يحمل لهم دخول المسجد الحرام
 احتج مالك رحمه الله بقوله عز وجل انما المشركون نجس وتزيه المسجد عن النجس واجب بحقه أنه يجب تزيه
 المسجد عن بعض الطاهرات كالنخاسة ونحوها قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان المسجد ليزرى من النخامة
 كما تزيى الجدة من النار فمن النجاسة أولى واحتج الشافعي رحمه الله بقوله جل وعلا (فلا يقربوا المسجد بعد عامهم
 هذا) خص المسجد الحرام بالنهي عن قربانه فيدل على اختصاص حرمة الدخول به ليكون التخصيص مفيداً
 (ولنا) أن المشركين من وفود العرب وغيرهم كانوا يدخلون المسجد على رسول الله صلى الله عليه وسلم فانه روى أن
 أباسفيان دخل المسجد عام الحديبية وكذا وفد ثقيف دخلوا المسجد وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم فتح مكة
 من دخل المسجد فهو آمن بحمل عليه الصلاة والسلام المسجد مأمناً ودعاهم الى دخوله وما كان عليه الصلاة والسلام
 ليدعو الى الحرام (وأما) الآية الكريمة فالمراد أنهم نجس الاعتقاد والافعال لا نجس الاعيان اذا نجاسة على أعيانهم
 حقيقة وقوله عز وجل (فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا) نهى عن دخول مكة للحج لا عن دخول المسجد
 الحرام نفسه لقوله تعالى (وان خفتن غيلة فسوف يغنيكم الله من فضله ان شاء) ومعلوم ان خوف الغيلة انما يتحقق بمنهم
 عن دخول مكة لا عن دخول المسجد الحرام نفسه لانهم اذا دخلوا مكة ولم يدخلوا المسجد الحرام لا يتحقق خوف
 الغيلة ولما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث سيدنا علياً رضي الله عنه ينادي الا لا يحججن بعد هذا العام مشرك
 فثبت ان هذا نهى عن دخول مكة للحج الا أنه سبحانه وتعالى ذكر المسجد الحرام لما أن المقصد من اتيان مكة البيت
 والبيت في المسجد والله سبحانه وتعالى أعلم مسلم باع خيراً وأخذ ثمنها وعليه دين يكره لصاحب الدين أن يأخذه منه
 ولو كان البائع نصرانياً فلا بأس بأخذه (وجه) الفرق أن بيع الخمر من المسلم باطل لانها ليست بمقتومة في حق المسلم
 فلا يملك ثمنها بقي على حكم ملك المشتري فلا يصح قضاء الدين به وان كان البائع نصرانياً فالبيع صحيح لكونها
 مالا متقوماً في حقه فملك ثمنها فصح قضاء الدين منه والله عز وجل أعلم رجل دعى الى وليمة أو طعام وهناك لب أو غناء
 جملة الكلام فيه ان هذا في الاصل لا يخلو من أحد وجهين اما أن يكون عالماً ان هناك ذاك واما ان لم يكن عالماً به فان كان
 عالماً به فان كان من غالب رأيه أنه يمكنه التغيير فيجب لان اجابة الدعوى مسنونة قال النبي عليه الصلاة والسلام اذا دعى
 أحدكم الى وليمة فليأتها وتغيير المنكر مفروض فكان في الاجابة اقامة الفرض ومراعاة السنة وان كان في غالب رأيه أنه
 لا يمكنه التغيير لا بأس بالاجابة لما ذكرنا ان اجابة الدعوة مسنونة ولا تترك السنة لمعصية توجد من الغير ألا ترى أنه
 لا يترك تشييع الجنائز وشهود المآتم وان كان هناك معصية من النياحة وشق الجيوب ونحو ذلك كذا هبنا وقيل هذا
 اذا كان المدعو اماماً يقتدى به بحيث يحترم ويحتشم منه فان لم يكن فترك الاجابة والعمود عنها أولى وان لم يكن عالماً حتى
 ذهب فوجد هناك لعباً أو غناء فان أمكنه التغيير غير وان لم يمكنه ذلك كره في الكتاب وقال لا بأس بان يقعدوا كل قال
 أبو حنيفة رضي الله عنه ابتليت بهذا مرة لما ذكرنا ان اجابة الدعوة أمر مندوب اليه فلا يترك لاجل معصية توجد
 من الغير هذا اذا لم يعلم به حتى دخل فان علمه قبل الدخول يرجع ولا يدخل وقيل هذا اذا لم يكن اماماً يقتدى به فان
 كان لا يمكنه بل يخرج لان في المكث استخفافاً بالعلم والدين وتجربة لاهل الفسق على الفسق وهذا لا يجوز وصبر أبى
 حنيفة رحمه الله محمول على وقت لم يصرفه مقتدى به على الاطلاق ولو صار لما صبر ودلت المسئلة على أن مجرد الفناء

معصية وكذا الاستماع اليه وكذا ضرب القصب والاستماع اليه الا ترى ان أبا حنيفة رضى الله عنه سماه ابتلاء
ويكره الاحتكار والكلام في الاحتكار في موضعين أحدهما في تفسير الاحتكار وما يصير به الشخص محتكرا
والثاني في بيان حكم الاحتكار (أما) الاول فهو أن يشتري طعاما في مصر ويمتنع عن بيعه وذلك يضر بالناس
وكذلك لو اشتراه من مكان قريب يحمل طعامه الى مصر وذلك المصير صغير وهذا يضر به يكون محتكرا وان كان
مصر كبيرا لا يضر به لا يكون محتكرا ولو جلب الى مصر طعاما من مكان بعيد وجبسه لا يكون احتكرا وروى عن
أبي يوسف رحمه الله أنه يكون احتكارا لان كراهة الاحتكار بالشراء في مصر والامتناع عن البيع لمكان الاضرار
بالعامة وقد وجدناها ولا يبي حنيفة رضى الله عنه قول النبي عليه الصلاة والسلام الخالب مرزوق وهذا جالب
ولان حرمة الاحتكار بحبس المشتري في مصر لتعلق حق العامة به فيصير ظالما يمنع حقهم على ما ذكر ولم يوجد ذلك في
المشتري خارج مصر من مكان بعيد لانه متى اشتراه ولم يتعلق به حق أهل مصر فلا يتحقق الظلم ولكن مع هذا الافضل
له أن لا يفعل ويبيع لان في الحبس ضرر بالمسلمين وكذلك ما حصل له من ضياعه بان زرع أرضه فأفسد
طعامه فليس ذلك باحتكار لانه لم يتعلق به حق أهل مصر لكن الافضل أن لا يفعل ويبيع لما قلنا ثم الاحتكار
يجرى في كل ما يضر بالعامة عند أبي يوسف رحمه الله قوتا كان أولا وعند محمد رحمه الله لا يجري الاحتكار الا في
قوت الناس وعلف الدواب من الخنطة والشعير والتبن والقت (وجه) قول محمد رحمه الله ان الضرر في الاعمال الغلب
انما يلحق العامة بحبس القوت والعلف فلا يتحقق الاحتكار لابه (وجه) قول أبي يوسف رحمه الله ان الكراهة
لمكان الاضرار بالعامة وهذا لا يختص بالقوت والعلف (وأما) حكم الاحتكار فنقول يتعلق بالاحتكار أحكام
(منها) الحرمة لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال المحتكر ملعون والجالب مرزوق ولا يلحق اللعن الا
بمباشرة الحرم وروى عنه عليه الصلاة والسلام انه قال من احتكر طعاما أربعين ليلة فقد برى من الله وبرى الله منه
ومثل هذا الوعيد لا يلحق الا بارتكاب الحرام ولان الاحتكار من باب الظلم لان ما يبيع في مصر فقد تعلق به حق
العامة فاذا امتنع المشتري عن بيعه عند شدة حاجتهم اليه فقد منعهم حقهم ومنع الحق عن المستحق ظلم وانه حرام وقيل
مدة الحبس وكثيرا ما ساء في حق الحرمة لتحقق الظلم (ومنها) أن يؤمر المحتكر بالبيع ازالة للظلم لكن انما يؤمر
ببيع ما فضل عن قوته وقوت أهله فان لم يفعل وأصر على الاحتكار ورفع الى الامام مرة أخرى وهو مصر عليه
فان الامام يظله ويهدده فان لم يفعل ورفع اليه مرة ثالثة يحبس به ويمر به زجرا له عن سوء صنعه ولا يجبر على البيع
وقال محمد يجبر عليه وهذا يرجع الى مسألة الحجر على الحر لان الحجر على البيع في معنى الحجر وكذا لا يسر لقوله عز
وجلس يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم وقوله عليه الصلاة
والسلام لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب من نفسه وروى ان السعر علفا في المدينة وطلبوا التسعير من رسول الله
صلى الله عليه وسلم فلم يسر وقال ان الله تبارك وتعالى هو المسعر القابض الباسط (ومنها) انه اذا خاف الامام الهلاك
على أهل مصر أخذ الطعام من المحتكرين وفرقه عليهم فاذا وجدوا وعليهم مثله لانهم اضطروا اليه ومن اضطرا الى
مال الغير في منجبة كان له أن يتناول به الضمان لقوله تعالى فمن اضطر في منجبة غير متجانف لاثم فان الله غفور رحيم وكذا
يكره تلقى الركبان اذا كان يضر بأهل مصر لما روى ان النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن تلقى الركبان ولان فيه
اضرار بالعامة فيكره كما يكره الاحتكار ويكره خرق الزق الذي فيه خمر لمسلم عند أبي حنيفة رحمه الله ولو خرق
يضمن وعند أبي يوسف ومحمد لا يكره ولا يضمن وعلى هذا الخلاف كسر آلات الملاهي من البليط والعود
والزمار ونحوها والمسئلة تعرف في كتاب البيوع رجل ابتلع درة رجل فبات المبتلع فان ترك مالا كانت قيمة
الدرة في تركته وان لم يترك مالا لا يشق بطنه لان الشق حرام وحرمة النفس أعظم من حرمة المال وعليه قيمة الدرة
لانه استهلكها وهي ليست من ذوات الامثال فكانت مضمونة بالقيمة فان ظهر له مال في الدنيا قضى منه والا فهو

مأخوذه في الآخرة حامل ماتت فاضطرب في بطنها ولد فان كان في أكبر الرأى انه حي يشق بطنها لانا بتلينا
 بليتين فنختار أهونهما وشق بطن الام الميتة أهون من اهلاك الولد الى رجل له ورثة صغار فزاد أن يوصي نظراً
 في ذلك فان كان أكبر رأيه انه تقع الكفاية لهم بما سوى ثلث الوصية من المتروك فالوصية بالثلث أفضل لان فيه رعاية
 الجانين وان كان أكبر رأيه انه لا تقع الكفاية لهم الا بكل المتروك فالمتروك لهم أفضل من الوصية لما روى ان
 سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال بكم يوصي الرجل من ماله فقال عليه
 الصلاة والسلام بالثلث والثلث كثير لان تدع ورثتك أغنياء خير لك من أن تدعهم عالة يتكففون الناس رجل رأى
 رجلاً قتل أباه وادعى القاتل انه قتله بقصاص أو ردة ولم يعلم الابن من ذلك شيئاً وسمع الابن أن يقتله لانه عين السبب
 الموجب للقصاص في الاصل وهو القتل العمد لقوله عليه الصلاة والسلام العمد قود الا أن يعنى أو يفادى والقاتل
 يدعى أمراً عارضاً فلا يسمع الا بحجة وكذلك اذا أقر بالقتل في السر ثم ادعى انه قتله بقصاص أو ردة كان الابن
 في سعة من قتله لان الاقرار بالقتل العمد اقرار بالسبب الموجب للقصاص في الاصل على ما بينا ولو لم يمان القتل ولا
 أقر به عنده ولكن شهد عنده شاهدان عدلان على معاينة القتل أو على الاقرار به لم يسهه قتله حتى يقضى القاضي
 بشهادتهما فربما بين الاقرار وبين الشهادة ووجه الفرق بينهما ظاهر لان الشهادة ليست بحجة بنفسها بل بقضاء
 القاضي لما فيها من تهمة جبر النفع فلا تندفع التهمة الا بقضاء القاضي (فاما) الاقرار فحجة بنفسه اذا لانسان غيرتهم
 في الاقرار على نفسه فهو الفرق وكذلك يحمل ابن عين القتل او يسمع اقراره به أن يعين الولي على قتله لانه اعانة
 لصاحب الحق على استيفاء حقه ظاهر او لو شهد عند الابن اثنان بما يدعيه القاتل مما يحمل دمه من القتل والردة فان
 كانا ممن يقضى القاضي بشهادتهما لو شهدا عنده لا ينبغي للابن أن يعجل بالقتل لجواز أن يتصل القضاء بشهادتهما
 فيبتين انه قتله بغير حق والامتناع عن المباح أولى من ارتكاب المحذور وان كانا ممن لا يقضى القاضي بشهادتهما
 لو شهدا عنده كالحمد ودين في القذف والنساء وحدهن كان في سعة من قتله لما ذكرنا ان الشهادة ليست بحجة بنفسها
 بل بقضاء القاضي فان كانت ممن لا يتصل بالقضاء به في الجملة أو لاحتمال أن يكون صدقاً حقيقة عند الله عز وجل ولو شهد عنده
 ذلك فهو أفضل لاحتمال اتصال القضاء به في الجملة أو لاحتمال أن يكون صدقاً حقيقة عند الله عز وجل ولو شهد عنده
 رجل واحد عدل غير محدود في القذف ينبغي أن يتوقف في القتل لجواز أن ينضم اليه شاهد آخر ولهذا لو شهد عند
 القاضي لتوقف أيضاً فكان الانتظار أفضل ولو لم ينتظر واستعجل في قتله كان في سعة منه لان الموجود أحد شطري
 الشهادة وانه لا يعتبر بدون الشطر الآخر ولو عاين الوارث رجلاً أخذ مالا من أبيه أو أقر عنده انه أخذ مالا من أبيه
 وادعى انه كان وديعة له عند أبيه أو كان ديناً له عليه اقتضاه منه وسهه أن يأخذه منه لانه لما عاين أخذ المال منه فقد عاين
 السبب الموجب للضمان في الاصل وهو الاخذ لان الاخذ في الاصل سبب لوجوب ضمان المأخوذ وهو رد عينه ان
 كان قائماً وورد بدله ان كان هالكاً لقوله عليه الصلاة والسلام على اليد ما أخذت حتى ترده ودعوى الايداع والدين أمر
 عارض فلا يسمع الا بحجة وله أن يأخذه منه ولو امتنع عن الدفع يقاتله عليه لقوله عليه الصلاة والسلام قاتل دون
 مالك وكذا اذا أقر بذلك لانه أقر بالسبب الموجب للضمان على ما بينا فله أن يأخذه منه وكذلك يسمع لمن عاين
 ذلك أو يسمع اقراره أن يعينه على الاخذ منه لكونه اعانة على استيفاء الحق ظاهراً ولو لم يمان ذلك ولا أقر به عنده
 ولكن شهد شاهدان عدلان عنده ان هذا الشيء الذي في يد فلان ملك ورثته عن أبيك لا يسهه أخذه منه حتى
 يقضى القاضي بخلاف الاقرار وقد مر الفرق بينهما في فصل القتل والله عز وجل أعلم (وأما) الذي ثبت حرمة في
 حق الرجال دون النساء فثلاثة أنواع منها البس الحرير المصمت من الديباج والقز لما روى ان رسول الله صلى
 الله عليه وسلم خرج وباحدى يديه حرير وبالاخرى ذهب فقال هذان حرامان على ذكور أمتي حل لائهما
 رسول الله صلى الله عليه وسلم أعطى سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه حلة فقال يا رسول الله كسوتني حلة

وقد قلت في حلة عطاردا نأى يلبسه من لا خلاق له في الآخرة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اني لم أكسهما لتلبسها وفي رواية انما أعطيتك لتكسو بعض نسائك * فان قيل أليس روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم خرج وعليه قباء من ديباج قيل نعم ثم نسخ لما روى عن أنس رضي الله عنه انه قال لبس رسول الله صلى الله عليه وسلم جبة حر يرأها هاله أكيدر رومة وذلك قبل أن ينهى عنه كذا قال أنس وهذا في غير حال الحرب (وأما) في حال الحرب فكذلك عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يكره لبس الحر في حال الحرب وجه قوليهما ان في لبس الحر في حال الحرب ضرورة لا نه يحتاج الى دفع ضرر السلاح عنه والحر يرأدفع له وأهيب العدو وأيضاً فخص للضرورة ولا في حنيفة رضي الله عنه اطلاق التحريم الذي روي من غير فصل بين حال الحرب وغيرها وما ذكره من الضرورة يندفع بلبس ما لمته حرير وسداه غير حرير لان دفع ضرر السلاح وتهيب العدو يحصل به فلا ضرورة الى لبس الحرير الخالص فلا تسقط الحرمة من غير ضرورة ولا فرق بين الكبير والصغير في الحرمة بعد ان كان ذكر الان النبي عليه الصلاة والسلام أدار هذا الحكم على الذكورة بقوله عليه الصلاة والسلام هذان حرامان على ذكر رأتني الا ان اللبس اذ كان صغيراً فالأثم على من ألبسه لا عليه لانه ليس من أهل التحريم عليه كما اذا سقى خمرها كان الأثم على الساقى لا عليه كذا ههنا هذا اذا كان كله حريراً وهو المصمت فان كانت لمته حريراً وسداه غير حرير لا يكره لبسه في حال الحرب بالاجماع لما ذكرنا من ضرورة دفع مضرة السلاح وتهيب العدو فاما في غير حال الحرب فكرهه لانعدام الضرورة وان كان سداه حريراً ولمته غير حرير لا يكره في حال الحرب وغيرها وههنا نكتتان احدهما ان الثوب يصير ثوباً بالجمعة لانه انما يصير ثوباً بالنسج والنسج تركيب الجمعة بالسدى فكانت الجمعة كالوصف الاخير فيضاف الحكم اليه وهذه النكتة تقتضي اباحة لبس الثياب العتاني والنكتة الثانية وهي نكتة الشيخ أبي منصور ان السدى اذا كان حريراً والجمعة غير حرير يصير السدى مستوراً بالجمعة فأشبهه الحشو وهذه النكتة تقتضي أن لا يباح لبس العتاني لان سداه ظاهر غير مستور والصحيح هو النكتة الاولى لان رواية الاباحة في لبس مطلق ثوب سداه حرير ولمته غير حرير منصوصة فتجوز على اطلاقها فلا تناسبها الا النكتة الاولى ولوجعل حشوا القباء حريراً وقزاً لا يكره لانه مستور بالظاهرة فلم يحصل معنى التزين والتنعم الا يرى أن لا لبس هذا الثوب لا يسمى لبس الحرير والقز ولوجعل الحرير بطانة يكره لانه لا لبس الحرير حقيقة وكذا معنى التمتع حاصل للتزين بالحرير ولطفه هذا اذا كان الحرير كثيراً فان كان قليلاً كاعلام الثياب والعمائم قدر أربع أصابع فادونها لا يكره وكذا العلم المنسوج بالذهب لانه تابع والمعبرة للمتبوع ألا ترى ان لا لبسه لا يسمى لبس الحرير والذهب وكذا جرت العادة بتعميم العمائم ولبس الثياب المعلمة بهذا القدر في سائر الاعصار من غير تكثير فيكون اجماعاً وكذا الثوب والقلنسوة الذي جعل على أطرافها حرير لا يكره اذا كان قدر أربع أصابع فادونها قلنا وروى أن النبي عليه الصلاة والسلام لبس فروة على أطرافها حرير وعن محمد انه لا يسع ذلك في القلنسوة وان كان أقل من أربع أصابع وانما رخص أبو حنيفة رضي الله عنه اذا كان في عرض الثوب وذكر في نوادر هشام عن محمد رحمه الله انه يكره نكة الديباج والا برسم لانه استعمال الحرير مقصود الا بطريق التبعية فيكره وان قل بخلاف العلم ونحوه هذا الذي ذكرناه حكم لبس الحرير (فأما) حكم التوسد به والجلوس والنوم عليه ففيه مكره عند أبي حنيفة عليه الرحمة وعند أبي يوسف ومحمد مكره (لهما) اطلاق التحريم الذي روي من غير فصل بين اللبس وغيره ولا معنى التزين والتنعم كما يحصل باللبس يحصل بالتوسد والجلوس والنوم ولا في حنيفة ما روى انه كان على بساط عبد الله بن عباس رضي الله عنهما مرقعة من حرير وروى ان أنس رضي الله عنه حضر وليمة فجلس على وسادة حرير عليها طيور فدل فعله رضي الله عنه على رخصة الجلوس على الحرير وعلى الوسادة الصغيرة التي عليها صورة وبه تبين ان المراد من التحريم في الحديث تحريم اللبس فيكون فعل الصحابي مبيناً لقول النبي عليه الصلاة والسلام لا تحالفاه والقياس باللبس غير

سديد لان التزين بهذه الجهات دون التزين باللبس لانه استعمال فيه اهاة المستعمل بخلاف اللبس فيسطل الاستدلال به (وأما) المرأة فيحل لها لبس الحرير المصمت والديباج والقز لان النبي عليه الصلاة والسلام أحل هذا للأنثى بقوله عليه الصلاة والسلام حل لائناها (ومنها) الذهب لان النبي عليه الصلاة والسلام جمع بين الذهب وبين الحرير في التحريم على الذكور بقوله عليه الصلاة والسلام هذا حرامان على ذكور أمتي فيكره للرجل التزين بالذهب كالنختم ونحوه ولا يكره للمرأة لقوله عليه الصلاة والسلام حل لائناها وروى عن النعمان بن بشير رضي الله عنه أنه قال اتخذت خاتماً من ذهب فدخلت على سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مالك اتخذت حللى أهل الجنة قبل أن تدخلها فميت ذلك واتخذت خاتماً من حديد فدخلت عليه فقال مالك اتخذت حللى أهل النار فاتخذت خاتماً من نحاس فدخلت عليه فقال انى أجده منك ربح الا صنمك فقلت كيف أصنع يا رسول الله فقال عليه الصلاة والسلام اتخذ من الورق ولا تزد على المثقال والاصل ان استعمال الذهب فيما يرجع الى التزين مكره وفي حق الرجل دون المرأة لما قلنا واستعماله فيما يرجع منفعتة الى البدن مكره وفي حق الرجل والمرأة جميعاً حتى يكره الاكل والشرب والادهان والتطيب من مجامر الذهب للرجل والمرأة لقول النبي عليه الصلاة والسلام ان الذي يشرب من آنية الفضة انما يجرجر في بطنه نار جهنم ومعلوم ان الذهب أشد حرمة من الفضة ألا يرى انه رخص عليه الصلاة والسلام النختم بالفضة للرجال ولا رخصة في الذهب أصلاً فكان النص الوارد في الفضة وارداً في الذهب دلالة من طريق الاولى كتعظيم التأنيف مع تحريم الضرب والشم وكذلك الاكتحال بمحلاة الذهب أو بميل من ذهب مكره للرجل والمرأة جميعاً لان منفعتة عائدة الى البدن فأشبهه الاكل والشرب (وأما) الاناء المضطرب بالذهب فلا بأس بالاكل والشرب فيه عند أبي حنيفة رضي الله عنه وهو قول محمد ذكره في الموطأ وعند أبي يوسف يكره (وجه) قول أبي يوسف أن استعمال الذهب حرام بالنص وقد حصل باستعمال الاناء فيكره (وجه) قوله أن هذا القدر من الذهب الذي عليه هو تابع له والعبرة للمتبوع دون التابع كالثوب المعلم والجهة المكفوفة بالحرير وعلى هذا الخلاف الجلوس على السرير المضطرب والكرسي والسرير واللعجم والركاب والتفر المضيبة وكذا المصحف المضطرب على هذا الخلاف وكذا حلقة المرأة اذا كانت من الذهب وليس ثوب فيه كتابة بذهب على هذا الاختلاف (وأما) السيف المضطرب والسكين فلا بأس به بالاجماع وكذلك المنطقة المضطربة لورود الآثار بالرخصة بذلك في السلاح ولا بأس بشد القص بمسار الذهب لانه تبع للقص والعبرة بالاصل دون التابع كالعلم للثوب ونحوه (وأما) شد السن المتحرك بالذهب فقد ذكر الكرخي رحمه الله أنه يجوز ولم يذكر خلافاً وذكر في الجامع الصغير انه يكره عند أبي حنيفة وعند محمد رحمه الله لا يكره ولو شدها بالفضة لا يكره بالاجماع وكذلك وجدع أغصه فاتخذت أقام من ذهب لا يكره بالاتفاق لان الانف ينتق بالفضة فلا بد من اذنه من ذهب فكان فيه ضرورة فسقط اعتبار حرمة وقد روى أن عرجة أصيب أنفه يوم الكلاب فاتخذت أقام ورق فانتن فأمره سيدنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يتخذ أقام من ذهب وبهذا الحديث يحتج محمد على ما ذكر في الجامع لجواز تضبيب السن بالذهب ولا نه يباح له أن يشده بالفضة فكذلك بالذهب لانها في حرمة الاستعمال على السواء ولا نه تبع للسن والتبع حكمه حكم الاصل وهذا يوافق أصل أبي حنيفة رضي الله عنه وحجة ما ذكر أبو حنيفة رضي الله عنه في الجامع اطلاق التحريم من غير فصل ولا يخصص مباشرة المحرم الا للضرورة وهي تندفع بالادنى وهو الفضة فبقى الذهب على أصل التحريم والاستدلال بالفضة غير سديد لتفاوت بين الحرمتين على ما مر ولو سقط سنه يكره أن يأخذ سن ميت فيشدها مكان الاولي بالاجماع وكذا يكره أن يمد تلك السن الساقطة مكانها عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله ولكن يأخذ سن شاة ذكية فيشدها مكانها وقال أبو يوسف رحمه الله لا بأس بسنه ويكره سن غيره قال ولا يشبه سنه سن ميت استحس ذلك وبينهما عندى فصل ولكن لم يحضرنى (ووجه) الفصل له من وجهين أحدهما ان سن نفسه جزء منفصل للحال عنه لكنه يحتمل أن يصير متصلًا في الثاني بأن يلتصق فيشدد

بنفسه فيعود الى حالته الاولى واعادة جزء منفصل الى مكانه ليلتئم جائز كما اذا قطع شئ من عضوه فأعادته الى مكانه فأما
 سن غيره فلا يحتمل ذلك والثاني ان استعمال جزء منفصل عن غيره من بنى آدم اهانة بذلك الغير والآدمي بجميع
 أجزائه مكرم ولا اهانة في استعمال جزء نفسه في الإعادة الى مكانه (وجه) قوله ما ان السن من الآدمي جزء منه
 فاذا انفصل استحق الدفن ككله والاعادة صرف له عن جهة الاستحقاق فلا تجوز وهذا لا يوجب الفصل بين سنه
 وسن غيره (ومنها) القضية لان النص الوارد بتحريم الذهب على الرجال يكون وارداً بتحريم القضية دلالة فيكره
 للرجال استعمالها في جميع ما يكره استعمال الذهب فيه الا التختيم به اذا ضرب على صيغة ما يلبسه الرجال ولا يزيد
 على المثقال لما روينا من حديث النعمان بن بشير رضي الله عنهما وكذا المنطقة وحلية السيف والسكين من القضية
 لما روينا ولا يكره استعمال الذهب فيه لا يكره استعمال القضية من طريق الاولى لانها أخف حرمة من الذهب
 وقد ذكرنا جميع ذلك على الاتفاق والاختلاف فلا نعيده (وأما) التختيم بما سوى الذهب والقضية من الحديد
 والنحاس والصفر فمكره للرجال والنساء جميعاً لانه زى أهل النار لما روينا من الحديث (وأما) الاواني المموهة
 بماء الذهب والقضية الذي لا يخلص منه شئ فلا بأس بالانتفاع بها في الاكل والشرب وغير ذلك بالاجماع وكذا
 لا بأس بالانتفاع بالسرج والركاب والسلاح والسرير والسقف المموه لان التموه ليس بشئ لا يرى انه لا يخلص
 والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب

﴿ كتاب البيوع ﴾

الكلام في هذا الكتاب في الاصل في مواضع في بيان ركن البيع وفي بيان شرائط الركن وفي بيان أقسام البيع
 وفي بيان ما يكره من البياعات وما يتصل بها وفي بيان حكم البيع وفي بيان ما يرفع حكم البيع (أما) ركن البيع فهو
 مبادلة شئ مرغوب بشئ مرغوب وذلك قد يكون بالقول وقد يكون بالفعل (أما) القول فهو المسمى بالايجاب
 والقبول في عرف الفقهاء والكلام في الايجاب والقبول في موضعين أحدهما في صيغة الايجاب والقبول والثاني في صيغة
 الايجاب والقبول (أما) الاول فنقول والله التوفيق الايجاب والقبول قد يكون بصيغة الماضي وقد يكون بصيغة
 الحال (أما) بصيغة الماضي فهي أن يقول البائع بعث ويقول المشتري اشتريت فيتم الركن لان هذه الصيغة وان
 كانت للماضي وضعا لكنها جعلت ايجاباً للحال في عرف أهل اللغة والشرع والعرف قاض على الوضع وكذا اذا
 قال البائع خذ هذا الشئ بكذا أو أعطيتك بكذا أو هولك بكذا أو بذلتك بكذا وقال المشتري قبلت أو أخذت أو رضيت
 أو هويت ونحو ذلك فانه يتم الركن لان كل واحد من هذه الالفاظ يؤدي معنى البيع وهو المبادلة والعبرة للمعنى
 لا للصورة (وأما) صيغة الحال فهي أن يقول البائع للمشتري أبيع منك هذا الشئ بكذا ونوى الايجاب فقال المشتري
 اشتريت أو قال المشتري اشتري منك هذا الشئ بكذا ونوى الايجاب وقال البائع أبيعك منك بكذا وقال المشتري
 اشتريه ونوى الايجاب يتم الركن وينتقد وإنما اعتبرنا النية هنا وان كانت صيغة الفعل للحال هو الصحيح لانه غالب
 استعمالها للاستقبال اما حقيقة أو مجازاً فوقعت الحاجة الى التبيين بالنية ولا ينتقد بصيغة الاستفهام بالاتفاق بأن
 يقول المشتري للبائع اتبيع مني هذا الشئ بكذا أو أبتعه مني بكذا فقال البائع بعث لا ينتقد ما لم يقل المشتري اشتريت
 وكذا اذا قال البائع للمشتري اشتري مني هذا الشئ بكذا فقال المشتري لا ينتقد ما لم يقل البائع بعث وهل ينتقد بصيغة
 الاستقبال وهي صيغة الامر بأن يقول المشتري للبائع يع عبدك هذا مني بكذا فيقول البائع بعث قال أصحابنا رحمهم الله
 لا ينتقد ما لم يقل المشتري اشتريت وكذا اذا قال البائع للمشتري اشتري مني هذا الشئ بكذا فقال المشتري لا ينتقد ما لم
 يقل البائع بعث عندنا وقال الشافعي رحمه الله ينتقد (وجه) قوله ان هذه الصيغة تصلح شرط العقد في الجملة ألا ترى ان
 من قال لا أختر زوج ابنتي فقال المخاطب تزوجت أو قال زوج ابنتك مني فقال زوجت ينتقد النكاح فاذا

صلحت هذه الصيغة شطرا في النكاح صلحت شطرا في البيع لان الركن في كل واحد منهما هو الايجاب والقبول ولان قوله بع أو اشتري طلب الايجاب والقبول وطلب الايجاب والقبول لا يكون ايجابا وقولا فلم يوجد الا أحد الشطرين فلا يتم الركن ولهذا لا ينقد بلفظ الاستفهام لكون الاستفهام سؤال الايجاب والقبول لا ايجابا وقولا كذا هذا وهذا هو القياس في النكاح الا اننا استحسننا في النكاح بنص خاص وهو ما روى أبو يوسف ان بلالا خطب الى قوم من الانصار فأبوا أن يزوجه فقال لولا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم أمرني أن أخطب اليكم لم أخطب فقالوا له أملكك ولم ينقل ان بلالا رضى الله عنه قال قبلت فتركنا القياس هناك بالنص ولا نص في البيع فوجب العمل بالقياس ولان هذه الصيغة مساومة حقيقة فلا تكون ايجابا وقولا حقيقة بل هي طلب الايجاب والقبول فلا بد للايجاب والقبول من لفظ آخر يدل عليهما ولا يمكن حمل هذه الصيغة على المساومة في باب النكاح لان المساومة لا توجد في النكاح عادة فعملت على الايجاب والقبول على ان الضرورة توجب أن يكون قول القائل زوج ابنتك مني شطرا العقد فلم يجعل شطرا العقد لتضر به الولي لجواز ان يزوجه ولا يقبل المخاطب فيلحقه الشين فجعلت شطرا الضرورة دفع الضرر عن الاولياء وهذا المعنى في باب البيع منعدم فبقيت سؤال فلا يتم به الركن ما لم يوجد الشطر الآخر (وأما) صيغة الايجاب والقبول فهو ان أحدهما لا يكون لازما قبل وجود الآخر فأحد الشطرين بعد وجوده لا يلزم قبل وجود الشطر الآخر حتى اذا وجد أحد الشطرين من أحد المتبايعين فلا آخر خيار القبول وله خيار الرجوع قبل قبول الآخر لما روى عن أبي هريرة عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال البيعان بالخيار ما لم يتفرقا عن بيعهما والخيار الثابت لهما قبل التفرق عن بيعهما هو خيار القبول وخيار الرجوع ولان أحد الشطرين لو لم قبل وجود الآخر لكان صاحبه مجبوراً على ذلك الشطر وهذا لا يجوز (وأما) المبادلة بالعقل فهي التعاطي ويسمى هذا البيع بيع المراضة وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز البيع بالتعاطي لان البيع في عرف الشرع كلام ايجاب وقبول فاما التعاطي فلم يعرف في عرف الشرع بيعاً وذكر القدوري ان التعاطي يجوز في الاشياء الخسيسة ولا يجوز في الاشياء النفيسة واية الجواز في الاصل مطلق عن هذا التفصيل وهي الصحيحة لان البيع في اللغة والشرع اسم للمبادلة وهي مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب وحقيقة المبادلة بالتعاطي وهو الاخذ والاعطاء وانما قول البيع والشراء دليل عليهما والدليل عليه قوله عز وجل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم والتجارة عبارة عن جعل الشيء للغير ببدل وهو تفسير التعاطي وقال سبحانه وتعالى أولئك الذين اشتروا الضلالة بالهدى فما ربحت تجارتهم وما كانوا مهتدين أطلق سبحانه وتعالى اسم التجارة على تبادل ليس فيه قول البيع وقال الله عز وجل ان الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة سمي سبحانه وتعالى مبادلة الجنة بالقتال في سبيل الله تعالى اشترى وبيعا لقوله تعالى في آخر الآية فاستبشر وابتاعكم الذي بايعتم به وان لم يوجد لفظ البيع واذا ثبت ان حقيقة المبادلة بالتعاطي وهو الاخذ والاعطاء فهذا يوجد في الاشياء الخسيسة والنفيسة جميعاً فكان التعاطي في كل ذلك بيعاً فكان جائزاً

فصل وأما شرائط الركن فلا يمكن الوصول الى معرفتها الا بعد معرفة أقسام البياعات لان منها ما يبيع البياعات كلها (ومنها) ما يخص البعض دون البعض فنقول البيع في القسمة الاولى ينقسم قسمين قسم يرجع الى البدل وقسم يرجع الى الحكم (أما) الذي يرجع الى البدل فينقسم قسمين آخرين أحدهما يرجع الى البدلين والآخر يرجع الى أحدهما وهو الثمن أما الاول فنقول البيع في حق البدلين ينقسم أربعة أقسام يبيع العين بالعين وهو بيع السلع بالسلع ويسمى بيع المقايضة وبيع العين بالدين وهو بيع السلع بالثمن المطلق وهي الدراهم والدنانير وبيعها بالفلوس الناقصة وبالمكيل الموصوف في الذمة والموزون الموصوف والعددي المتقارب الموصوف وبيع الدين بالعين وهو السلم وبيع الدين بالدين وهو بيع الثمن المطلق بالثمن المطلق وهو الصرف (فاما) الذي يرجع الى أحد البدلين وهو الثمن فينقسم في حق البدل وهو الثمن خمسة أقسام يبيع المساومة وهو مبادلة المبيع بأي ثمن اتفق

وبيع المراجعة وهو مبادلة المبيع بثمن الاول وزيادة ربح وبيع التولية وهو مبادلة بثمن الاول من غير زيادة ولا نقصان وبيع الاشتراك وهو التولية لكن في بعض المبيع ببعض الثمن وبيع الوضعية وهو المبادلة بثمن الثمن الاول مع نقصان شيء منه وأما القسم الذي يرجع الى الحكم فنذكره في باب حكم البيع ان شاء الله تعالى واذا عرفت أقسام البياعات فنذكر شرائطها وهي انواع بعضها شرط الانقضاء وبعضها شرط النفاذ وهو ما لا يثبت الحكم بدونه وان كان قد ينقصد التصرف بدونه وبعضها شرط الصحة وهو ما لا يخلو بدونه وان كان قد ينقصد وينفذ بدونه وبعضها شرط اللزوم وهو ما لا يلزم المبيع بدونه وان كان قد ينقصد وينفذ بدونه (أما) شرائط الانقضاء فانواع بعضها يرجع الى العاقد وبعضها يرجع الى نفس العقد وبعضها يرجع الى مكان العقد وبعضها يرجع الى المعقود عليه (أما) الذي يرجع الى العاقد فنوعان أحدهما أن يكون عاقلاً فلا ينقصد بيع المجنون والصبي الذي لا يعقل لأن أهلية المتصرف شرط انقضاء التصرف والأهلية لا تثبت بدون العقل فلا يثبت الانقضاء بدونه فاما البلوغ فليس بشرط لانقضاء البيع عندنا حتى لو باع الصبي العاقل مال نفسه ينقصد عندنا موقوفاً على اجازة وليه وعلى اجازة نفسه بعد البلوغ وعند الشافعي شرط فلا تنقصد تصرفات الصبي عنده أصلاً وكذا ليس بشرط النفاذ في الجملة حتى لو توكل عن غيره بالبيع والشراء ينفذ تصرفه وعنده لا ينفذ وهي مسألة كتاب المأذون وكذا الحرية ليست بشرط لانقضاء البيع ولا لنفاذه حتى ينفذ بيع العبد المأذون بالاجماع وينقصد بيع العبد المحجور اذا باع مال مولاه موقوفاً على اجازته عندنا وكذا الملك والولاية ليس بشرط لانقضاء البيع عندنا بل هو شرط النفاذ حتى يتوقف بيع الفضولي وعنده شرط حتى لا يتوقف أصلاً والمسئلة تأتي في موضعها وكذا السلام البائع ليس بشرط لانقضاء البيع ولا لنفاذه ولا لصحته بالاجماع فيجوز بيع الكافر وشراؤه وقال الشافعي اسلام المشتري شرط جواز شراء الرقيق المسلم والمصحف حتى لا يجوز ذلك من الكافر (وجه) قوله ان في تلك الكافر المسلم اذ لا لا بالمسلم وهذا لا يجوز ولهذا يجبر على بيعه عندكم ولنا عمومات البيع من غير فصل بين بيع العبد المسلم من المسلم وبين بيعه من الكافر فهو على العموم الا حيث ما خص بدليل ولان الثابت للكافر بالشراء ليس الا الملك في المسلم والكافر من أهل ان يثبت الملك له على المسلم الا ترى ان الكافر يرث العبد المسلم من أبيه وكذا اذا كان له عبد كافر فأسلم بقي ملكه فيه وهو في الحقيقة ملك مبتدأ لأن الملك عرض لا بقاء له فدل ان الكافر من أهل ثبوت الملك له في المسلم وقوله فيه اذ لا لا بالمسلم قلنا الملك عندنا لا يظهر فيما فيه اذ لا لا بالمسلم فانه لا يظهر في حق الاستخدام والوطء والاستمتاع بالجارية المسلمة وانما يظهر فيما لا ذل فيه من الاعتاق والتدبير والكتابة والبيع وبه تبين ان الجبر على البيع ليس لدفع الذل اذ لا ذل على ما بينا ولكن لاحتمال وجود فعل لا يحل ذلك في الاسلام لعداوة بين المسلم والكافر واذا جاز شراء الذي العبد المسلم فيجوز اعتاقه وتدبيره واستيلاده وكتابته لان جواز هذه التصرفات مبني على الملك وقد وجد الا انه اذا بره يسعى العبد في قيمته لانه لا سبيل الى ابقائه على ملكه ولا سبيل الى ازالة البيع لانه يبيع المدبر وانه لا يجوز فتعينت ازالة السعاية وكذا اذا كانت أمة فاستولدها فانها تسمى في قيمتها لما قلنا ويوجب الذي ضرر بالوطء المسامة لانه حرام عليه فيستحق التعزير واذا كاتبه لا يمتزض عليه لانه أزال يده عنه حتى لو عجز ورد في الرق يجبر على بيعه وكذا الذي اذا ملك شقصا فالحكم في البعض كالحكم في الكل ولو اشتراه مسلم من الكافر شراء فاسداً فانه يجبر على الرد لان رد الفساد واجب حقاً للشرع ثم يجبر الكافر على بيعه والله سبحانه وتعالى أعلم وكذا النطق ليس بشرط لانقضاء البيع والشراء ولا لنفاذهما ومختصهما فيجوز بيع الآخر وشراؤه اذا كانت الاشارة مفهومة في ذلك لانه اذا كانت الاشارة مفهومة في ذلك لانه اذا كانت الاشارة مفهومة في ذلك قامت الاشارة مقام عبارته هذا اذا كان الخرس أصلياً بان ولد أخرس فاما اذا كان عارضاً بان طرأ عليه الخرس فلا اذا دام به حتى وقع اليأس من كلامه وصارت الاشارة مفهومة فيلحق بالآخرس الأصلي والثاني العدد في العاقد فلا يصلح الواحد عاقد من الجانبين في باب البيع الا بالبيع فيما يبيع مال نفسه من ابنه الصغير بمثل

قيمته أو بما يتنهن الناس فيه عادة أو يشتري مال الصغير لنفسه بذلك عند أصحابنا الثلاثة استحسانا والقياس أن لا يجوز ذلك أيضا وهو قول زفر رحمه الله وجه القياس أن الحقوق في باب البيع ترجع إلى الماقد وللبيع حقوق متضادة مثل التسليم والتسليم والمطالبة فيؤدي إلى أن يكون الشخص الواحد في زمان واحد مسلما ومتسلما ماليا ومطالباً وهذا محال ولهذا لم يجوز أن يكون الواحد وكلامنا من الجاهل في باب البيع لما ذكرنا من الاستحالة ويصلح رسولاً من الجاهل لأن الرسول لا تلزمه الحقوق فلا يؤدي إلى الاستحالة. وكذا القاضى يتولى المقدم من الجاهل لأن الحقوق لا ترجع إليه فكان بمنزلة الرسول وبخلاف الوكيل في باب النكاح لأن الحقوق لا ترجع إليه فكان صغيراً بمنزلة الرسول وجه الاستحسان قوله تبارك وتعالى ولا تترى أموال اليتيم إلا بالتي هي أحسن فيملكه الأب وكذا البيع والشراء بمثل قيمته وبما يتنهن الناس فيه عادة قد يكون قرباً على وجهه الحسن بمحكم الحال والظاهر أن الأب لا يفعل ذلك إلا في تلك الحال لكمال شفقتة فكان البيع والشراء بذلك قرباً على وجهه الحسن وقوله يؤدي إلى الاستحالة قلنا ممنوع فإنه يجعل كأن الصبي باع أو اشتري بنفسه وهو بالغ فتعدد الماقد حكماً فلا يؤدي إلى الاستحالة (وأما) الوصى إذا باع مال نفسه من الصغير أو اشتري مال الصغير لنفسه فإن لم يكن فيه نفع ظاهر لا يجوز بالاجماع وإن كان فيه نفع ظاهر جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يجوز لأن القياس يأبى جوازه أصلاً من الأب والوصى جميعاً لما ذكرنا من الاستحالة إلا أن الأب لكمال شفقتة جعل شخصه المتحد حقيقة متعدداً ذاتاً ورأياً وعبارة والوصى لا يساويه في الشفقة فبقى الأمر فيه على أصل القياس ولأبي حنيفة وأبي يوسف رضى الله عنهما أن تصرف الوصى إذا كان فيه نفع ظاهر لليتيم قرباً على وجهه الحسن فيملكه بالنص قوله لا يمكن إلحاق الوصى بالأب لقصور شفقتة قلنا الوصى له شبهان شبه الأب وشبه الوكيل أما شبهه بالوكيل فلكونه أجنبياً وشبهه بالأب لكونه مرضى الأب فالظاهر أنه مرضى به إلا لو فرض شفقتة على الصغير فثبت له الولاية عند ظهور النفع عملاً بشبه الأب وقطعنا ولايته عند عدمه عملاً بشبه الوكيل عملاً بالشبهين بقدر الامكان

فصل وأما الذي يرجع إلى نفس العقد فهو أن يكون القبول موافقاً للإيجاب بأن يقبل المشتري ما أوجبه البائع وبما أوجبه فإن خالفه بأن قبل غير ما أوجبه أو بعض ما أوجبه أو بغير ما أوجبه أو بمض ما أوجبه لا ينقضي غير الإيجاب مبتدأ موافق بيان هذه الجملة إذا أوجب البيع في العبد قبل في الجارية لا ينقضي وكذلك إذا أوجب في العبد قبل في أحدهما بأن قال بت منك هذين العبدين بألف درهم فقال المشتري قبلت في هذا العبد وأشار إلى واحد ممن لا ينقضي لأن القبول في أحدهما تفرق الصفقة على البائع والصفقة إذا وقعت بمجموعة من البائع لا يملك المشتري ثم يقبل التمام لأن من عادة التجار ضم الردي إلى الجيد وتزويج الجيد بالريء فلو ثبت للمشتري ولاية التفرق لقبل في الجيد دون الردي فيتضرر به البائع والضرر منقضي ولأن غرض التزويج لا يحصل إلا بالقبول فيهما جميعاً فلا يكون راضياً بالقبول في أحدهما ولأن القبول في أحدهما يكون اعراضاً عن الجواب بمنزلة القيام عن المجلس وكذلك أوجب البيع في كل العبد قبل المشتري في نصفه لا ينقضي لأن البائع يتضرر بالتفرق لأنه يلزمه عيب الشركة ثم إذا قبل المشتري بعض ما أوجبه البائع كان هذا شراً مبتدأ من البائع فإن اتصل به الإيجاب من البائع في المجلس فينظر إن كان للبعض الذي قبله المشتري حصصة معلومة من الثمن جاز والأفلا بيانه إذا قال بت منك هذين الكرّين بشرين درهماً قبل المشتري في أحدهما وأوجب البائع جاز لأن الثمن ينقسم على المبيع باعتبار الأجزاء فيأله مثل فكان بيع الكرّين بشرين يبيع كل كرّ بشرة ثمائلاً فقرآن الكرّين وكذلك إذا قال بت منك هذين العبدين بألف درهم قبل المشتري في أحدهما وبين ثمنه فقال البائع بت يجوز فأما إذا لم يبين ثمنه لا يجوز وإن ابتدأ البائع الإيجاب بخلاف مسألة الكرّين وسائر الأشياء المتماثلة لما ذكرنا أن الثمن في المثليات ينقسم على المبيع باعتبار الأجزاء فكان حصصة كل واحد معلوماً وفيما لا مثل له لا ينقسم الثمن على المبيع باعتبار الأجزاء لأن عدم تماثل الأجزاء إذا لم

ينقسم بقيت حصّة كل واحد منهما من الثمن مجهولة وجهالة الثمن تمنع صحة البيع هذا إذا لم يبين البائع حصّة كل واحد من العبدین بأن قال بعث منك هذين العبدین بألف درهم فاما إذا بين بأن قال بعث منك هذين العبدین هذا بألف وهذا بخمسمائة فقبل المشتري في أحدهما دون الآخر جاز البيع لا نعدم تفریق الصفقة من المشتري بل البائع هو الذي فرق الصفقة حيث سمى لكل واحد منهما ثمنًا على حدة وعلم أنه لا ضرر له فيه ولو كان فهو ضرر مرضى به وأنه غير مدفوع به وكذا إذا أوجب البيع في شيء بألف فقبل فيه بخمسمائة لا ينقذ وكذا لو أوجب بجنس ثم فقبل بجنس آخر إلا إذا رضی البائع به في المجلس وعلى هذا إذا خاطب البائع رجلين فقال بعثك هذا العبد أو هذين العبدین فقبل أحدهما دون الآخر لا ينقذ لأنه أضاف الإيجاب في العبدین أو عبد واحد إليهما جميعاً فلا يصح جواب أحدهما جواباً للإيجاب وكذا لو خاطب المشتري رجلين فقال اشتريت منك هذا العبد بكذا فأوجب في أحدهما لم ينقذ لما قلنا فصل ١٠ وأما الذي يرجع إلى مكان العقد فواحد وهو اتحاد المجلس بأن كان الإيجاب والقبول في مجلس واحد فان اختلف المجلس لا ينقذ حتى لو أوجب أحدهما البيع فقام الآخر عن المجلس قبل القبول أو اشتغل بعمل آخر يوجب اختلاف المجلس ثم قبل لا ينقذ لأن القياس أن لا يتأخر أحد الشطرين عن الآخر في المجلس لأنه كما وجد أحدهما انعدم في الثاني من زمان وجوده فوجد الثاني والاول منعدم فلا ينتظم الركن الا ان اعتبار ذلك يؤدي إلى انسداد باب البيع فتوقف أحد الشطرين على الآخر حكماً وجعل المجلس جامعاً للشطرين مع تفرقهما للضرورة وحق الضرورة يصير مقضياً عند اتحاد المجلس فاذا اختلف لا يتوقف وهذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله القور مع ذلك شرط لا ينقذ الركن بدونه (وجه) قوله ما ذكرنا ان القياس أن لا يتأخر أحد الشطرين عن الآخر والتأخر لمكان الضرورة وانها تندفع بالقور (ولنا) ان في ترك اعتبار القور ضرورة لان القابل يحتاج إلى التأمل ولو اقتصر على القور لا يمكنه التأمل وعلى هذا اذا تبايعا وهما عريان أو يسيران على دابتين أو دابة واحدة في حمل واحد فان خرج الإيجاب والقبول منهما متصلين انقذ وان كان بينهما فصل وسكوت وان قل لا ينقذ لان المجلس تبدل بالمشي والسير وان قل ألا ترى انه لو قرأ آية سجدة وهو يمشي على الارض أو يسير على دابة لا يصلي عليها مراً يلزمه لكل قراءة سجدة وكذا لو خيرا مراً أنه وهي تمشي على الارض أو تسير على دابة لا يصلي عليها فشتت أو سارت يبطل خيارها لتبدل المجلس وان اختلفت نفسها متصلاً بتخيير الزوج صح اختيارها لان المجلس لم يتبدل فكذا ههنا ولو تبايعا وهما واقفان انقذ لاتحاد المجلس ولو أوجب أحدهما وهما واقفان فسار الآخر قبل القبول أو سارا جميعاً ثم قبل لا ينقذ لأنه لما سارا فسار فقد تبدل المجلس قبل القبول فلم يجتمع الشطران في مجلس واحد ولو وقفنا فخير امر أنه ثم سارا الزوج وهي واقفة فالخيار في يدها ولو سارت هي والزوج واقف بطل خيارها فالعبرة لمجلسها لا المجلس الزوج وفي باب البيع يمتنع مجلسهما جميعاً لأن التخيير من قبل الزوج لازم ألا ترى انه لا يملك الرجوع عنه فلا يبطل بالأعراض وأحد الشطرين في باب البيع لا يلزم قبل قبول الآخر فاحتمل البطالان بالأعراض ولو تبايعا وهما في سفينة بنقذ سواء كانت واقفة أو جارية خرج الشطران متصلين أو منفصلين بخلاف المشي على الارض والسير على الدابة لأن جريان السفينة بجران الماء لا بجرائه ألا ترى ان راكب السفينة لا يملك وقفها فلم يكن جريانه مضافاً إليه فلم يختلف المجلس فأشبه البيت بخلاف المشي والسير أما المشي فظاهر لأنه فعله وكذا سير الدابة مضاف إليه ألا ترى انه لو سيرها سارت ولو وقفها وقفت فاختلف المجلس سيرها ولهذا لو كرر آية السجدة في السفينة وهي جارية لا يلزمه الاسجدة واحدة كما لو كررها في بيت واحد وكذا لو خيرا مراً أنه في السفينة وهي جارية فهي على خيارها ما لم يوجد منها دليل الأعراض وعلى هذا إذا أوجب أحدهما البيع والآخر غائب فبلغه فقبل لا ينقذ بان قال بعث عبدی هذا من فلان الغائب بكذا فبلغه فقبل ولو قبل عنه قابل ينقذ والا صل في هذا ان أحد الشطرين من أحد العاقدین في باب البيع يتوقف على الآخر في المجلس ولا يتوقف على الشطر الآخر من العاقد الآخر فيما وراء المجلس بالاجماع الا اذا

كان عنه قابل أو كان بالرسالة أو بالكتابة أما الرسالة فهي أن يرسل رسولا إلى رجل ويقول للرسول اني بعت عبدى هذا من فلان الغائب بكذا فاذهب اليه وقل له ان فلانا أرسلنى اليك وقال لى قل له انى قد بعت عبدى هذا من فلان بكذا فاذهب الرسول وبلغ الرسالة فقال المشتري فى مجلسه ذلك قبلت انمقد البيع لان الرسول سفير ومبرعن كلام المرسل ناقل كلامه الى المرسل اليه فكانه حضر بنفسه فاجب البيع وقبل الاخر فى المجلس وأما الكتابة فهي أن يكتب الرجل الى رجل أما بعد فقد بعت عبدى فلانا منك بكذا قبلته الكتاب فقال فى مجلسه اشترى لان خطاب الغائب كتابه فكانه حضر بنفسه وخطاب بالاجاب وقبل الاخر فى المجلس ولو كتب شطر العقد ثم رجع صح رجوعه لان الكتاب لا يكون فوق الخطاب ولو خطب ثم رجع قبل قبول الاخر صح رجوعه فهنا أولى وكذا لو أرسل رسولا ثم رجع لان الخطاب بالرسالة لا يكون فوق المشافهة وذات محتمل للرجوع فهنا أولى وسواء علم الرسول رجوع المرسل أو لم يعلم به بخلاف ما اذا وكل انسانا ثم عزله بغير علمه لا يصح عزله لان الرسول يحكى كلام المرسل وينقله الى المرسل اليه فكان سفير ومبرع محضا فلم يشترط علم الرسول بذلك فاما الوكيل فاما يتصرف عن تفويض الموكل اليه فشرط علمه بالمزل صيانة له عن التمر برعلى ما ذكره فى كتاب الوكالة وكذا هذا فى الاجارة والكتابة ان اتحاد المجلس شرط للاعقاد ولا يتوقف أحد الشطرين من أحد العاقدين على وجود الشطر الآخر اذا كان غائبا لان كل واحد منهما عقد معاوضة الا اذا كان عن الغائب قابل أو بالرسالة أو بالكتابة كما فى البيع وأما فى النكاح فهل يتوقف بان يقول رجل للشهود اشهدوا انى قد تزوجت فلانة بكذا ولمها فاجازت أو قالت امرأة اشهدوا انى زوجت نفسى من فلان بكذا قبلته فاجاز عند أبى حنيفة ومحمد لا يتوقف أيضا الا اذا كان عن الغائب قابل وعند أبى يوسف يتوقف وان لم يقبل عنه أحد وكذا القضى من الجانبين بان قال زوجت فلانة من فلان وهما غائبان فبلغهما فاجاز المبحر عندهما وعند أبى يوسف يجوز وهذه مسألة كتاب النكاح والقضى من الجانبين فى باب البيع اذا بلغهما فاجاز المبحر بالاجماع والله سبحانه وتعالى أعلم وأما الشطر فى باب الخلع فن جانب الزوج يتوقف بالاجماع حتى لو قال خالعت امرأتى الغائبة على كذا فبلغها الخبر قبلت جاز وأما من جانب المرأة فلا يتوقف بالاجماع حتى لو قالت خالعت من زوجى فلان الغائب على كذا فبلغها الخبر فاجاز لم يحز ووجه الفرق أن الخلع فى جانب الزوج عين لانه تعليق الطلاق بقبول المال فكان يمينيا ولهذا لا يملك الرجوع عنه ونصح فيه الاضافة الى الوقت والتعليق بالشروط بان يقول الزوج خالعتك غدوان قدم فلان فقد خالعتك على كذا واذا كان يمينيا فنية المرأة لا تمنع صحة اليمين كفى التعليق بدخول الدار وغير ذلك وأما من جانب المرأة فهو معاوضة ولهذا لا يصح تعليقه بالشروط من جانبها ولا تصح اضافته الى وقت وتملك الرجوع قبل اجازة الزوج واذا كان معاوضة فالشطر فى المعاوضات لا يتوقف كفى البيع وغيره وكذا الشطر فى اعتاق العبيد على مال من جانب المولى يتوقف اذا كان العبد غائبا ومن جانب العبد لا يتوقف اذا كان المولى غائبا لانه من جانبه تعليق التقي بالشروط ومن جانب العبد معاوضة والا صل ان فى كل موضع لا يتوقف الشطر على ما وراء المجلس يصح الرجوع عنه ولا يصح تعاقبه بالشروط وضافته الى الوقت كفى البيع والاجارة والكتابة وفى كل موضع يتوقف الشطر على ما وراء المجلس لا يصح الرجوع عنه ويصح تعليقه بالشروط وضافته الى الوقت كفى الخلع من جانب الزوج والاعتاق على مال من جانب المولى والله سبحانه وتعالى أعلم

﴿فصل﴾ وأما الذى يرجع الى المفقود عليه فأنواع (منها) أن يكون موجودا فلا ينمقد بيع المدوم وماله خطر العدم كبيع نتاج النخيل بان قال بعت ولدك هذه الناقة وكذا بيع الحمل لانه ان باع الولد فهو بيع المدوم وان باع الحمل فله خطر المدوم وكذا بيع اللبن فى الضرع لانه له خطر لاحتمال انتفاخ الضرع وكذا بيع الثمر والزرع قبل ظهوره لانهم مدوم وان كان بعد الطلوع جاز وان كان قبل بدو صلاحهما اذا لم يشترط الترك ومن مشايخنا من قال لا يجوز

الاذا صار بحال ينتفع به بوجه من الوجوه فان كان بحيث لا ينتفع به أصلاً لا ينقصد واحتجوا بما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه نهى عن بيع الثمار قبل بدو صلاحها ولأنه اذا لم يبد صلاحها لم تكن منتفعا بها فلا تكون مالا فلا يجوز بيعها وهذا خلافاً للرواية فان محمد أذ كر في كتاب الزكاة في باب العشر أنه لو باع الثمار في أول ما تطلع وتركها بامر البائع حتى أدركت فالعشر على المشتري ولو لم يجز بيعها حين ما طلعت لما وجب عشرها على المشتري والدليل على جواز بيعه ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال من باع نخلاً مؤبرة فثمرته للبائع إلا أن يشترطها المبتاع جعل الثمرة للمشتري بالشرط من غير فصل بين ما اذا بد صلاحها ولا دل أنما يحل البيع كيف ما كان والمعنى فيه وهو أنه باع ثمرة موجودة وهي بمرض أن تصير منتفعا بها في الثاني وان لم يكن منتفعا بها في الحال فيجوز بيعها كبيع جر والكلب على أصلنا وبيع المهر والجنح والارض السبعة والنهي محمول على بيع الثمار مدركة قبل ادراكها بان باعها ثم أرواها بمرأ وأباعها عنها وهي حصص دليل صحة هذا التأويل قوله عليه الصلاة والسلام في سياق الحديث رأيت أن منع الله الثمرة بم يستحل أحدكم مال صاحبه ولقطة المنع تقتضي أن لا يكون ما قع عليه البيع موجوداً لأن المنع منع الوجود وما يوجد من الزرع بعضه بعد بعض كالبطيخ والباذنجان فيجوز بيع ما ظهر منه ولا يجوز بيع ما لم يظهر وهذا قول عامة العلماء رضي الله عنهم وقال مالك رحمه الله اذا ظهر فيه الخارج الاول يجوز بيعه لأن فيه ضرورة لأنه لا يظهر الكل دفعة واحدة بل على التعاقب بعضها بعد بعض فلو لم يجز بيع الكل عند ظهور البعض لوقع للناس في الخرج (ولنا) أن ما لم يظهر منه معدوم فلا يحتمل البيع ودعوى الضرورة والخرج ممنوعة فإنه يمكنه أن يبيع الأصل بما فيه من الثمر وما يحدث منه بعد ذلك يكون ملك المشتري وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الحبل وحبل الحبل وروى حبل الحبل وهو بمعنى الاول وانما زاد الهاء للتأكيد والمبالغة وروى حبل الحبلية بحفظ الهاء من الكلمة الأخيرة والحبلية هي الحبلية فكان نهيها عن بيع ولد الحبلية وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه نهى عن بيع اللبن في الضرع وبيع عسب الفحل لأن عسب الفحل ضرابه وهو عند العقد معدوم وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن عسب الفحل ولا يمكن حمل النهي على نفس العسب وهو الضراب لأن ذلك جائز بالاعارة فيحمل على البيع والاعارة إلا أنه حذف ذلك واضمره فيه كما في قوله تعالى واسأل القرية وغير ذلك ولا يجوز بيع الدقيق في الحنطة والزيت في الزيتون والدهن في البسمم والمصير في العنب والسمن في اللبن ويجوز بيع الحنطة وسائر الحبوب في سنا بلها لأن بيع الدقيق في الحنطة والزيت في الزيتون ونحو ذلك بيع المعدوم لأنه لا دقيق في الحنطة ولا زيت في الزيتون لأن الحنطة اسم للمركب والدقيق اسم للمنفرد فلا دقيق في حال كونه حنطة ولا زيت في حال كونه زيتوناً فكان هذا بيع المعدوم فلا ينقصد بخلاف بيع الحنطة في سنا بلها لأن ما في السنبلة حنطة اذ هي اسم للمركب وهي في سنبلة على تركيبها فكان بيع الموجود حتى لو باع تبين الحنطة في سنبلة دون الحنطة لا ينقصد لأنه لا يصير تبناً إلا بالعلاج وهو الدق فلم يكن تبناً قبله فكان بيع المعدوم فلا ينقصد وبخلاف بيع الجذع في السقف والآجر في الحائط وذراع من كرباس أو ديباج أنه ينقصد حتى لو نزع وقطع وسلم الى المشتري يجبر على الأخذ وهما لا ينقداً أصلاً حتى لو طعن أو عصر وسلم لا يجبر المشتري على القبول لأن عدم النفاذ هناك ليس بخلاف في الركن ولا في العاقد والمعقود عليه بل المضرة بالعاقد بالنزع والقطع فاذا نزع وقطع فقد زال المانع فنقذاً ما ههنا فالمعقود عليه معدوم حالة العقد ولا يتصور انعقاد العقد بدونه فلم ينقصد أصلاً فلا يحتمل النفاذ فهو الفرق وكذلك بيع البز في البطيخ الصحيح لأنه بمنزلة الزيت في الزيتون وبيع النوى في التمر وكذلك بيع اللحم في الشاة الحية لأنها انما تصير لحماً بالذبح والسلخ فكان بيع المعدوم فلا ينقصد وكذلك بيع الشحم الذي فيها واليتها وكرعها ورأسها لما قلنا وكذلك بيع البحر في السمسم لأنه انما يصير بحيراً بعد العصر وعلى هذا يخرج ما اذا قال بعتك هذا الياقوت بكذا فاذا هوز جاج أو قال بعتك هذا الفصص على أنه ياقوت بكذا فاذا هوز جاج

أوقال بعتك هذا الثوب الهروي بكذا فاذا هو مروى أو قال بعتك هذا الثوب على أنه مروى فاذا هو مروى لا ينعقد البيع في هذه المواضع لأن المبيع معدوم والاصل في هذا أن الإشارة مع التسمية إذا اجتمعتا في باب البيع فيما يصلح محل البيع ينظر أن كان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فالعبرة للتسمية ويتعلق العقد بالمسمى وإن كان من جنسه لكن يخالفه في الصفة فإن تفاحش التفاوت بينهما فالعبرة للتسمية أيضاً عندنا ويلحقان بمختلفي الجنس وإن قلل التفاوت فالعبرة للمشار اليه ويتعلق العقد به وإذا عرف هذا فنقول بالباقوت مع الزجاج جنسان مختلفان وكذا الهروي مع المروى نوعان مختلفان فيتعلق العقد فيه بالمسمى وهو معدوم فيبطل ولا ينعقد ولو قال بعتك هذا العبد فاذا هو جارية لا ينعقد عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وعند زفر رحمه الله يجوز (وجه) قوله أن المسمى ههنا من جنس المشار اليه أعني العبد والجارية وإنما يختلفان في صفة الذكورة والانوثة وهذا لا يمنع تعلق العقد بالمشار اليه كما إذا قال بعتك هذه الشاة على أنها نعجة فاذا هي كبش (ولنا) أنهما جنسان مختلفان في المعنى لا اختلاف جنس المنفعة المطلوبة باختلاف فاحشا فالحق بمختلفي الجنس حقيقة بخلاف النعجة مع الكبش لأنهما اتفاقا جنسا ذاتا ومعنى اما إذا تافها هرا لأن اسم الشاة يتناولهما وأما معنى فلا أن المطلوب من كل واحد منهما منفعة الا كل فتجانسا ذاتا ومنفعة فتعلق العقد بالمشار اليه وهو موجود محل للبيع فجاز بيعه ولكن المشتري بالخيار لأنه فاتته صفة مرغوبة فأوجب ذلك خلافا في الرضا فيثبت له الخيار وكذا الوبايع داراً على أن بناءها أجر فاذا هو لبن لا ينعقد لأنهما يتفاوتان في المنفعة تفاوتاً فاحشاً فكانا كالجنسين المختلفين وكذا الوبايع ثوباً على أنه مصبوغ بعصفر فاذا هو مصبوغ زعفران لا ينعقد لأن العصفر مع الزعفران مختلفان في اللون اختلافاً فاحشاً وكذا الوبايع حنطة في جوق فاذا هو دقيق أو شرط الدقيق فاذا هو خبز لا ينعقد لأن الحنطة مع الدقيق جنسان مختلفان وكذا الدقيق مع الخبز ألا ترى أن من غصب من آخر حنطة وطحنها ينقطع حق الملك دل أنها تصير بالطحن شيئاً آخر فكان بيع المعدوم فلا ينعقد وإن قال بعتك هذه الشاة على أنها ميتة فاذا هي ذكيرة جاز بالاجماع لأن الميتة ليست بمحل للبيع فقلت التسمية بقيت الإشارة إلى الذكيرة ولو قال بعتك هذا الثوب القز فاذا هو ماعز ينظر أن كان سداً من القز ولحمته من غيره لا ينعقد وإن كان لحمته من القز فالبيع جائز لأن الاصل في الثوب هو اللحم لأنه إنما يصير ثوباً بها فاذا كانت لحمته من غير القز فقد اختلف الجنس فكانت العبرة للتسمية والمسمى معدوم فلم ينعقد البيع وإذا كانت من القز فالجنس لم يختلف فتعتبر الإشارة والمشار اليه موجود فكان محل للبيع إلا أنه يثبت الخيار للمشتري لأن كون السدي منه أمر مرغوب فيه وقد فات فوجب الخيار وكذلك إذا قال بعتك هذا الثوب الخبز بكذا فاذا هو ملح فهو على التفصيل إلا أن لحمته إذا كانت خزا وسداً من غيره حتى جاز البيع فقد قيل أنه ينبغى أن لا يثبت الخيار للمشتري ههنا لأن الخبز هكذا ينسج بخلاف القز ولو باع جبة على أن بطايتها وظهارتها كذا وحشوها كذا فإن كانت الظهارة من غير ما شرط لا ينعقد البيع وإن كانت البطانة والحشوم ما شرط وإن كانت الظهارة ما شرط جاز البيع وإن كانت البطانة والحشوم من غير ما شرط لأن الاصل هو الظهارة ألا ترى أنه ينسب الثوب اليها ويختلف الاسم باختلافها وإنما البطانة تجري مجرى التابع لها وكذا الحشو فكان المعقود عليه هو الظهارة وما سواها جارياً مجرى الوصف لها فقواته لا يمنع الجواز وإن كان يوجب الخيار لأنه فات شيء مرغوب فيه ولو قال بعتك هذه الدار على أن فيها بناء فاذا لا بناء فيها فالبيع جائز والمشتري بالخيار إن شاء أخذ بجميع الثمن وإن شاء ترك ففرق بين هذا وبين ما إذا قال بعتك هذه الدار على أن بناءها أجر فاذا هو لبن لا ينعقد (وجه) الفرق أن الأجر مع اللبث يتفاوتان في المنفعة تفاوتاً فاحشاً فالحق بمختلفي الجنس على ما بينا فيما تقدم (ومنها) أن يكون مالا لأن البيع مبادلة المال بالمال فلا ينعقد بيع الحر لأنه ليس بمال وكذا بيع أم الولد لأنها محررة من وجه لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال أعتقها ولدها وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال في أم الولد لا تباع ولا توهب وهي حرة من الثلث نقي عليه الصلاة والسلام جواز بيعها مطلقاً وسماها حرة فلا تكون مالا على الاطلاق خصوصاً على أصل أبي

حنيفة رضى الله عنه لان الاستيلاء يوجب سقوط المالية عنده حتى لا تضمن بالغصب والبيع الفاسد والاعتاق وانما تضمن بالقتل لا غير لان ضمان القتل ضمان الدم لا ضمان المال والمسئلة تأتي في موضعها ان شاء الله تعالى ولا بيع المدبر المطلق عندنا وقال الشافعي عليه الرحمة ببيع المدبر جائز واحتج بما روى عن جابر بن عبد الله رضى الله عنه أن النبي عليه الصلاة والسلام أجاز بيع المدبر وعن سيدتنا عائشة رضى الله عنها أنها دبرت مملوكة لها ففوضت عليها فباعتها ولان التدبير تعليق العتق بالموت والمعلق بالشرط عدم قبل وجود الشرط فلم يكن العتق ثابتاً أصلاً قبل الموت فيجوز بيعه كما اذا علق عتق عبده بدخول الدار ونحو ذلك ثم باعه قبل أن يدخل الدار وكفى المدبر المقيد (ولنا) ما روى أبو سعيد الخدري وجابر بن عبد الله الانصاري رضى الله عنهما أن النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع المدبر ومطلق النهي محمول على التحريم وروى عن عبد الله بن سيدنا عمر رضى الله عنهما أن النبي عليه الصلاة والسلام قال المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من الثلث وهذا نص في الباب ولانه حر من وجه فلا يجوز بيعه كما ولد والدليل على انه حر من وجه الاستدلال بضرورة الاجماع وهو انه يعتق بعد الموت بالاجماع والحرية لا بد لها من سبب وليس ذلك الا الكلام السابق وليس هو بتحرير بعد الموت لان التحرير فعل اختياري وانه لا يتحقق من الميت فكان تحريرا من حين وجوده فكان ينبغى ان تثبت به الحرية من كل وجه للحال الا أنها تأخرت من وجه الى آخر جزء من أجزاء حياته بالاجماع ولا اجماع على التأخير من وجهه فبقيت الحرية من وجه ثابتة للحال فلا يكون مالا مطلقاً فلا يجوز بيعه وحديث جابر وسيدتنا عائشة رضى الله عنهما حكاية فعل يحتمل انه أجاز عليه الصلاة والسلام بيع مدب مقيد أو باع مدبرا مقيدا ويحتمل أن يكون المراد منه الاجارة لان الاجارة بلغة أهل المدينة تسمى بيعا ويحتمل انه كان في ابتداء الاسلام حين كان يبيع المدبر مشروعا ثم نسخ فلا يكون حجة مع الاحتمال (وأما) المدبر المقيد فهناك لا يمكن أن يجعل الكلام السابق ايجابا من حين وجوده لانه علق عتقه بموت موصوف بصفة واحتمل أن يموت من ذلك المرض والسفر أولا فكان الخطر قائما فكان تعليقاً فلم يكن ايجابا مادام الخطر قائما ومتى اتصل به الموت يظهر انه كان تحريرا من وجه من حين وجوده لكن لا يتعلق به حكم والله سبحانه وتعالى أعلم ولا يبيع المكاتب لانه حر يد فلا تثبت بد تصرف الغير عليه ولا يبيع معتق البعض موسرا كان المعتق أو معسرا عند أصحابنا الثلاثة رضى الله عنهم لانه بمنزلة المكاتب عند أبي حنيفة رضى الله عنه وعندهما هو حر عليه دين (وأما) عند الشافعي رضى الله عنه فان كان المعتق معسرا فله شريكه الساكت أن يبيع نصيبه بناء على أصله أن المعتق ان كان معسرا فلا عتاق منجز فبقي نصيب شريكه على ملكه فيجوز له بيعه وكل جواب عرفه في هؤلاء فهو الجواب في الاولاد من هؤلاء لان الولد يحدث على وصف الام ولهذا كان ولد الحر حرا وولد الامة رقيقا وكما لا ينقد بيع المكاتب وولده المولود في الكتابة لا ينقد بيع ولده المشتري في الكتابة ووالدته لانهم تكتبوا بالشراء (وأما) من سواهم من ذوى الارحام اذا اشتروهم يجوز بيعهم عند أبي حنيفة رضى الله عنه لانهم لم يكتبوا بالشراء وعند أبي يوسف ومحمد لا يجوز لانهم تكتبوا وهي مسئلة كتاب المكاتب ولا ينقد بيع الميتة والدم لانه ليس بمال وكذلك ذبيحة الجوسي والمرد والمشرک لانها ميتة وكذا متروك التسمية عندنا خلافا للشافعي وهي مسئلة كتاب الذبائح وكذلك ذبيحة الجنون والصبي الذي لا يعقل لانها في معنى الميتة وكذا ما ذبح من صيد الحرم محرما كان الذابح أو حلالا وما ذبحه الحرم من الصيد سواء كان صيد الحرم أو الحلال لان ذلك ميتة ولا ينقد بيع صيد الحرم محرما كان البائع أو حلالا لانه حرام الانتفاع به شرعا فلم يكن مالا ولا يبيع صيد الحرم سواء كان صيد الحرم أو الحلال لانه حرام الانتفاع به في حقه فلا يكون مالا في حقه ولو وكل محرما حلالا ببيع صيد فباعه فالبيع جائز عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد باطل وهو على اختلافهم في مسلم وكل ذمياً ببيع خمر فباعها (وجه) قولهما ان البائع هو الموكل معنى لان حكم البيع يقع له والحرم ممنوع عن تملك الصيد وتملكه (وجه) قول أبي حنيفة رضى الله عنه أن البائع في الحقيقة هو الوكيل لان بينه كلامه القائم به حقيقة

ولهذا ترجع حقوق العقد اليه إلا أن الموكل يقوم مقامه شرعاً في نفس الحكم مع اقتصار نفس التصرف على مباشرة حقيقة والحرم من أهل ثبوت الملك له في الصيد حكماً لا يملكه حقيقة ألا يرى أنه يرثه وهذا لأن المنع إنما يكون عما للصيد فيه صنع ولا يصنع له فيما ثبت حكماً فلا يحتمل المنع ولو باع حلالاً حلالاً صيدهم أحرم أحدهما قبل القبض يفسخ البيع لأن الأحرام كما يمنع البيع والشراء يمنع التسليم والقبض لأنه عقد من وجهه على ما عرف فيلحق به في حق الحرمة احتياطاً ولو وكل حلالاً حلالاً ببيع صيده فباعه ثم أحرم الموكل قبل قبض المشتري فعلى قياس قول أبي حنيفة رحمه الله جاز البيع وعلى قياس قوله ما يبطل لأن الأحرام القائمة لا يمنع من جواز التوكيل عنده فالطاري لا يبطله وعندهما القائمة يمنع فالطاري يبطله حلالاً لا تباعاً صيداً في الحل وهما في الحرم جاز عند أبي حنيفة وعند محمد لا يجوز (وجهه) قول محمد أن كون الحرم ما مناه عن التعرض للصيد سواء كان المتعرض في الحرم أو الحل بعد أن كان المتعرض في الحرم ألا ترى أنه لا يحل للحلال الذي في الحرم أن يرمى إلى الصيد الذي في الحل كما لا يحل له أن يرمى إليه إذا كان في الحرم (وجهه) قول أبي حنيفة رضي الله عنه أن كونه في الحرم يمنع من التعرض لصيد الحل لكن حسناً لا شرعاً لدليل أن الحلال في الحرم إذا أمر حلالاً آخر ببيع صيد في الحل جاز ولو ذبح حلأ كله ومعلوم أن الأمر بالذبح في معنى التعرض للصيد فوق البيع والشراء فلما لم يمنع من ذلك فلا ن لا يمنع من هذا أولى وهذا لأن المنع من التعرض إنما كان احتراماً للحرم فكل ما فيه ترك احترامه يجب صيانة الحرم عنه وذلك بمباشرة سبب الإيذاء في الحرم ولم يوجد في البيع والله سبحانه وتعالى أعلم ولا يبيع لحم السبع لأنه لا يباح الانتفاع به شرعاً فلم يكن مالا وروى عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه يجوز بيعه إذا ذبح لأنه صار طاهراً بالذبح وأما جسد السبع والجماد والبغل فإن كان مذبوحاً أو مذبوحاً يجوز بيعه لأنه مباح الانتفاع به شرعاً فكان مالا وإن لم يكن مذبوحاً ولا مذبوحاً لا ينعقد بيعه لأنه إذا لم يذبح ولم يذبح بقيت رطوبات الميتة فيه فكان حكمه حكم الميتة ولا ينعقد بيع جلد الخنزير كيف ما كان لأنه نجس العين بجميع أجزائه وقيل إن جلده لا يحتمل الدباغ وأما عظم الميتة وعصبها وشعرها وصوفها وبرها وریشها وخفها وظلفها وحافرها فيجوز بيعها والانتفاع بها عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز بناء على أن هذه الأشياء طاهرة عندنا وعند غيره نجسة واحتج بقوله سبحانه وتعالى حرمت عليكم الميتة وهذه من أجزائها الميتة فتكون حراماً فلا يجوز بيعها وقال عليه الصلاة والسلام لا تنتفعوا من الميتة بأهاب ولا عصب (ولنا) قوله سبحانه وتعالى والله جعل لكم من بيوتكم سكناً إلى قوله عز وجل ومن أصوافها وأوبارها الآية أخبر سبحانه وتعالى أنه جعل هذه الأشياء لنا ومن علينا بذلك من غير فصل بين الذكية والميتة فيدل على تأكد الإباحة ولأن حرمة الميتة ليست لموتها فإن الموت موجود في السمك والجراد وهما حلالان قال عليه الصلاة والسلام أحل لنا ميتتان ودمان بل لما فيها من الرطوبات السائلة والدماء النجسة لأن جمادها بالموت ولهذا يطهر الجلد بالدباغ حتى يجوز بيعه لئلا وال رطوبة عنه ولا رطوبة في هذه الأشياء فلا تكون حراماً ولا حجة له في هذا الحديث لأن الأهاب اسم أنير المذبوح لثة والمراد من العصب حال الرطوبة يحمل عليه توفيقاً بين الدلائل وأما عظم الخنزير وعصبه فلا يجوز بيعه لأنه نجس العين وأما شعره فقدرى أنه طاهر يجوز بيعه والصحيح أنه نجس لا يجوز بيعه لأنه جزء منه إلا أنه رخص في استعماله للخرازين للضرورة وأما عظم الأدمى وشعره فلا يجوز بيعه لأنه نجس لأنه طاهر في الصحيح من الرواية لكن احتراماً له والابتدال بالبيع بشعر الأهانة وقدرى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال لعن الله الواصلة والمستوصلة وأما عظم الكلب وشعره فقد اختلف المشايخ فيه على الأصل الذي ذكرنا وروى عن أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله أنه لا بأس ببيع عظم القيل والانتفاع به وقال محمد رحمه الله عظم القيل نجس لا يجوز بيعه ولا الانتفاع به ذكره في العيون ويجوز بيع كل ذي مخلب من الطير معلماً كان أو غير معلم بلا خلاف وأما بيع كل ذي ناب من السباع سوى الخنزير كالكلب والقط والاسد والثعلب والهر ونحوها فجاز عند أصحابنا وعند الشافعي

رحمه الله لا يجوز ثم عندنا لا فرق بين المعلم وغير المعلم في رواية الاصل فيجوز بيعه كيف ما كان وروى عن أبي
 يوسف رحمه الله انه لا يجوز بيع الكلب العقور احتج الشافعي رحمه الله بما روى عن النبي المكرم عليه الصلاة
 والسلام انه قال ومن السحت مهر البني وثن الكلب ولو جاز بيعه لما كان ثمنه سحتا ولا نه نجس العين فلا يجوز بيعه
 كالخنزير الا أنه رخص الانتفاع به بجهة الحراسة والاصطيد للحاجة والضرورة وهذا لا يدل على جواز البيع كفاي
 شعر الخنزير (ولنا) ان الكلب مال فكان محلا للبيع كالصقر والبازي والدليل على انه مال انه منتفع به حقيقة مباح
 الانتفاع به شرعا على الاطلاق فكان مالا ولا شك انه منتفع به حقيقة والدليل على انه مباح الانتفاع به شرعا على
 الاطلاق ان الانتفاع به بجهة الحراسة والاصطيد مطلق شرعا في الاحوال كلها فكان محلا للبيع لان البيع اذا
 صادف محلا منتفعا به حقيقة مباح الانتفاع به على الاطلاق مست الحاجة الى شرعه لان شرعه يقع سببا ووسيلة
 للاختصاص القاطع للمنازعة اذا الحاجة الى قطع المنازعة فيما يباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق لا فيما يجوز (وأما)
 الحديث فيحتمل انه كان في ابتداء الاسلام لانهم كانوا ألقوا اقتناء الكلاب فأمر بقتلها ونهى عن بيعها مبالغة في
 الزجر أو يحمل على هذا توفيقا بين الدلائل قوله انه نجس العين قلنا هذا ممنوع فانه يباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق
 اصطيدا وحراسة ونجس العين لا يباح الانتفاع به شرعا الا في حالة الضرورة كالخنزير ولا ينمق ببيع الخنزير من
 المسلم لانه ليس بمال في حق المسلمين فأما أهل الذمة فلا يمنعون من بيع الخمر والخنزير أما على قول بعض مشايخنا
 فلانه مباح الانتفاع به شرعاهم كالخسل وكالشاة لافكان مالا في حقهم فيجوز بيعه وروى عن سيدنا عمر بن
 الخطاب رضي الله عنه كتب الى عشاره بالشام أن ولوهم بيعها وخذوا العشر من ثمنها ولو لم يحز بيع الخمر منهم لما أمرهم
 بتوليتهم البيع وعن بعض مشايخنا حرمة الخمر والخنزير ثابتة على العموم في حق المسلم والكافر لان الكفار
 مخاطبون بشرائع هي حرمات هو الصحيح من مذهب أصحابنا فكانت الحرمة ثابتة في حقهم لكنهم لا يمنعون عن
 بيعها لانهم لا يتقصدون حرمتها ويتمولونها ونحن أمرنا بتركهم وما يدنون ولو باع ذمي من ذمي خمر أو خنزير أو
 أسلما أو أسلم أحدهما قبل القبض يفسخ البيع لانه بالاسلام حرم البيع والشراء فيحرم القبض والتسليم أيضا لانه
 يشبه الانشاء أو انشاء من وجهه فيلحق به في باب الحرمات احتياطا وأصله قوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله
 وذروا ما بقى من الربا ان كنتم مؤمنين والامر بترك ما بقى من الربا هو النهي عن قبضته يؤيده قوله تعالى في آخر الآية
 الشريفة وان تبتم فلکم رؤس أموالکم لا تظلمون ولا تظلمون واذا حرم القبض والتسليم لم يكن في بقاء العقد فائدة
 فيبطله القاضي كمن باع عبدا فأبق قبل القبض ولو كان اسلامهما أو اسلام أحدهما بعد القبض مضى البيع لان الملك
 قد ثبت على الكمال بالمقد والقبض في حالة الكفر وانما يوجد بعد الاسلام دوام الملك والاسلام لا ينافي ذلك فان
 من تخمر عصيره لا يؤمر بإبطال ملكه فيها ولو أقرض الذمي ذميا خمر أو أسلم أحدهما فان أسلم المقرض سقطت الخمر
 ولا شيء له من قيمة الخمر على المستقرض أما سقوط قيمة الخمر فلان العجز عن قبض المثل جاء من قبله فلا شيء له
 وان أسلم المستقرض روى عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله انه تسقط الخمر وليس عليه قيمة الخمر أيضا
 كما لو أسلم المقرض وروى محمد وزفر وعافية بن زياد القاضي عن أبي حنيفة رضي الله عنهم ان عليه قيمة الخمر وهو
 قول محمد رحمه الله (وجه) هذه الرواية ان امتناع التسليم من المستقرض انما جاء لعنى من قبله وهو اسلامه
 فكأنه استهلك عليه خمره والمسلم اذا استهلك خمر الذمي يضمن قيمته (وجه) رواية أبي يوسف رحمه الله انه
 لا سبيل الى تسليم المثل لانه يمنع منه ولا الى القيمة لان ذلك يوجب ملك المستقرض والاسلام يمنع منه والله
 سبحانه وتعالى أعلم وأما القرد فمن أبي حنيفة رضي الله عنه وإيتان (وجه) رواية عدم الجواز انه غير منتفع به شرعا
 فلا يكون مالا كالخنزير (وجه) رواية الجواز انه ان لم يكن منتفعا به بذاته يمكن الانتفاع بجده والصحيح هو الاول
 لانه لا يشترى للانتفاع بجده عادة بل للهوبه وهو حرام فكان هذا بيع الحرام للحرام وانه لا يجوز ويجوز بيع القيل

بالاجماع لانه متنتفع به حقيقة مباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق فكان مالا ولا ينعقد بيع الحية والعقرب وجميع
 هوام الارض كالوزغة والضب والسلخانة والقنفذ ونحو ذلك لانها محرمة الانتفاع بها شرعا لكونها من الخبائث فلم
 تكن أموالا فلم يحز بيعها وذكر في الفتاوى انه يجوز بيع الحية التي ينتفع بها اللادوية وهذا غير سديد لان المحرم شرعا
 لا يجوز الانتفاع به للتداوى كالنخز والخزير وقال النبي عليه الصلاة والسلام لم يجعل شفاؤكم فيما حرم عليكم فلا تنفع
 الحاجة الى شرع البيع ولا ينعقد بيع شيء مما يكون في البحر كالضفدع والسرطان الا السمك وما يجوز الانتفاع
 بجده أو عظمه لان مالا يجوز الانتفاع بجده ولا به ولا بعظمه لا يكون مالا فلا يكون محلا للبيع وقدرى ان
 النبي عليه الصلاة والسلام سئل عن الضفدع يجعل في دواء فنهى عنه وقال خبيثة من الخبائث وذكر أبو بكر
 الاسكاف رحمه الله انه لا يجوز وذكر في الفتاوى انه يجوز لان الناس ينتفعون به ولا ينعقد بيع النحل الا
 اذا كان في كوارته عسل فباع الكوارة بما فيها من العسل والنحل وروى هشام عن محمد انه يجوز بيعه منفردا
 من غير كوارته اذا كان مجموعا وهو قول الشافعي رحمه الله لان النحل حيوان متنتفع به فيجوز بيعه (ولنا)
 انه ليس بمنفعة بل ما لا ينفسه بل بما يحدث منه وهو معدوم حتى لو باعه مع الكوارة وفيها عسل يجوز بيعه تبعا
 للعسل ويجوز ان لا يكون الشيء محلا للبيع بنفسه مفردا أو يكون محلا للبيع مع غيره كالشرب وأنكر الكرخي
 رحمه الله هذا فقال انما يدخل فيه تبعا اذا كان من حقوقه كما في الشرب مع الارض وهذا ليس من حقوقه وعلى
 هذا بيع دود القز لا ينعقد الا اذا كان معه قز وروى محمد انه يجوز بيعه مفردا أو بالحجج على نحو ما ذكرنا في النحل
 ولا ينعقد بيع بذر الدود عند أبي حنيفة رحمه الله كما لا ينعقد بيع الدود وعندهما يجوز بيعه (ووجه) الكلام
 فيه على نحو ما ذكرنا في بيع النحل والدود ويجوز بيع السرقة والبعير لانه مباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق
 فكان مالا ولا ينعقد بيع العذرة الخالصة لانه لا يباح الانتفاع بها محال فلا تكون مالا الا اذا كان مخلوطا بالتراب
 والتراب غالب فيجوز بيعه لانه يجوز الانتفاع به وروى عن أبي حنيفة رضي الله عنه انه قال كل شيء أفسده الحرام
 والغالب عليه الحلال فلا بأس ببيعه ونبين ذلك وما كان الغالب عليه الحرام لم يحز بيعه ولا هبته كالفأرة اذا وقعت
 في العجين والسمن المائع وكذلك قال محمد في الزيت اذا وقع فيه وذلك الميتة انه ان كان الزيت غالبا يجوز بيعه وان
 كان الودك غالبا لا يجوز بيعه لان الحلال اذا كان هو الغالب يجوز الانتفاع به استصحابا ودفعاً على ما ذكرنا في
 كتاب الطهارات فكان مالا فيجوز بيعه واذا كان الحرام هو الغالب لم يحز الانتفاع به بوجه فلم يكن مالا فلا يجوز
 بيعه ويجوز بيع آلات الملاهي من البربط والطبل والمزمار والدف ونحو ذلك عند أبي حنيفة لكنه يكره وعند أبي
 يوسف ومحمد لا ينعقد بيع هذه الاشياء لانه آلات معدة للتلهي بها موضوعة للتسقي والفساد فلا تكون أموالا فلا
 يجوز بيعها ولا في حنيفة رحمه الله أنه يمكن الانتفاع بها شرعا من جهة أخرى بان تجعل ظر وفلا شيء ونحو ذلك من
 المصالح فلا تخرج عن كونها أموالا وقولهما انها آلات للتلهي والفسق بها قلنا نعم لكن هذا لا يوجب سقوط ماليتها
 كالغنيات والقيان وبدن الفاسق وحياته وماله وهذا لانها كما تصلح للتلهي تصلح لتغيره على ماليتها بجهة اطلاق
 الانتفاع بها لاجهة الحرمة ولو كسر هذا انسان ضمن عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما لا يضمن وعلى هذا الخلاف
 بيع التردو والشرنج والصحيح قول أبي حنيفة رضي الله عنه لان كل واحد منهما متنتفع به شرعا من وجه آخر بان يجعل
 صنجات الميزان فكان مالا من هذا الوجه فكان محلا للبيع مضمونا بالانلاف ويجوز بيع ماسوى الخمر من
 الاشربة المحرمة كالسكر وقيع الزبيب والمنصف ونحوها عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يجوز لانه اذا
 حرم شر بها لم تكن مالا فلا تكون محلا للبيع كالنخز ولان ما حرم شر به لا يجوز بيعه لما روى عن النبي عليه
 الصلاة والسلام انه قال لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فعملوها وابعوها وان الله تعالى اذا حرم شيئا حرم بيعه
 وأكل منه ولا في حنيفة رحمه الله ان حرمة هذه الاشربة ما ثبتت بدليل متيقن مقطوع به لكونها محل الاجتهاد

والمالية قبل حدوث الشدة كانت ثابتة يتيقن فلا تبطل بحجة ثابتة بالاجتهاد فثبتت أموالا وبه تبين ان المراد من الحديث محرم ثبتت حرمة به دليل مقطوع به ولم يوجد ههنا بخلاف الخبر لان حرمتها ثبتت بدليل مقطوع به فبطلت ماليتها والله سبحانه وتعالى أعلم ولا ينعقد بيع الملائق ببيع والمضامين الذي ورد النهي عنه لان المضمون ما في صلب الذكرو الملقوح ما في رحم الانثى وذلك ليس بمال وعلى هذا أيضا يخرج بيع عصب الفحل لان العصب هو الضرب وانه ليس بمال وقد يخرج على هذا بيع الحمل انه لا ينعقد لان الحمل ليس بمال ولا ينعقد بيع لبن المرأة في قدح عندنا وقال الشافعي رحمه الله يجوز بيعه (وجهه) قوله ان هذا مشروب طاهر فيجوز بيعه كلين البهائم والماء (ولنا) ان اللبن ليس بمال فلا يجوز بيعه والدليل على انه ليس بمال اجماع الصحابة رضي الله عنهم والمقول اما اجماع الصحابة رضي الله تعالى عنهم فاروى عن سيدنا عمر وسدنا علي رضي الله تعالى عنهما انهما حكما في ولد المغرور بالقيمة وبالعقر بمقالة الوظيفة وما حكما بوجوب قيمة اللبن بالاستهلاك ولو كان مالا لحكمان المستحق يستحق بدل اتلاف ماله بالاجماع ولكان ايجاب الضمان بمقالة أولى من ايجاب الضمان بمقالة منافع البضائع لانها ليست بمال فكانت حاجة المستحق الى ضمان المال أولى وكان ذلك بمحض من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليهما أحد فكان اجماعا (وأما) المقول فهو لانه لا يباح الانتفاع به شرعا على الاطلاق بل لضرورة تذية الطفل وما كان حرام الانتفاع به شرعا الا لضرورة ولا يكون مالا كالحمل والخنزير والدليل عليه ان الناس لا يدونه مالا ولا يباع في سوق ما من الاسواق دل انه ليس بمال فلا يجوز بيعه ولانه جزء من الآدمي والآدمي بجميع أجزائه محترم مكرم وليس من الكرامة والاحترام ابتداء بالبيع والشراء ثم لا فرق بين لبن الحرة وبين لبن الامة في ظاهر الرواية وعند أبي يوسف رحمه الله انه يجوز بيع لبن الامة لانه جزء من آدمي هو مال فكان محلا للبيع كسائر أجزائه (ولنا) ان الآدمي لم يجعل محلا للبيع الا بحلول الرق فيه والرق لا يحل الا في الحي واللبن لا حياة فيه فلا يحل الرق فلا يكون محلا للبيع سفلى وعلو بين رجلين انهما فباع صاحب العلو علوه لم يحز لان الهوا ليس بمال ولوجع بين ما هو مال وبين ما ليس بمال في البيع بان جمع بين حرو عبد أو بين عصير وخمر أو بين ذكية وميتة وباعهما صفقة واحدة فان لم يبين حصة كل واحد منهما من الثمن لم ينعقد العقد أصلا بالاجماع وان بين فكذلك عند أي حنيفة وعندهما يجوز في العصير والعبد والذكية ويبطل في الحر والخمر والميتة ولو جمع بين قن ومدر أو أم ولد ومكاتب أو بين عبده وعبد غيره وباعهما صفقة واحدة جاز البيع في عبده بخلاف (وجهه) قولهما ان الفساد بقدر الفساد لان الحكم يثبت بقدر العلة والمفسد خص أحدهما فلا يتم الحكم مع خصوص العلة فلوجاء الفساد انما يجزى من قبل جهالة الثمن فاذا بين حصة كل واحد منهما من الثمن فقد زال هذا المعنى أيضا ولهذا جاز بيع القن اذا جمع بينه وبين المدبر أو المكاتب أو أم الولد وباعهما صفقة واحدة كذا هذا ولا يحنيفة رضي الله عنه ان الصفقة واحدة وقد فسدت في أحدهما فلا تصح في الآخر والدليل على ان الصفقة واحدة ان لفظ البيع والشراء لم يتكرر والبائع واحد والمشتري واحد وتريق الثمن وهو التسمية لكل واحد منهما لا يمنع اتحاد الصفقة دل ان الصفقة واحدة وقد فسدت في أحدهما يتيقن لخروج الحر والخمر والميتة عن عملية البيع يتيقن فلا يصح في الآخر لا استحالة كون الصفقة الواحدة صحيحة وفسدة ولهذا لم يصح اذا لم يسم لكل واحد منهما ثمن فكذا اذا سمى لان التسمية وتريق الثمن لا يوجب تعدد الصفقة لاتحاد البيع والعاقدين بخلاف الجمع بين العبد والمدبر لان هناك الصفقة ما فسدت في أحدهما يتيقن بل بالاجتهاد الذي يحتمل الصواب والخطأ فاعتبر هذا الاحتمال في تصحيح الاضافة الى المدبر ليظهر في حق القن ان لم يمكن اظهاره في حق ولا نه لما جمع بينهما في الصفقة فقد جمل قبول العقد في أحدهما شرط القبول في الآخر بدليل انه لو قبل العقد في أحدهما دون الآخر لا يصح والحر لا يحتمل قبول العقد فيه فلا يصح القبول في الآخر بخلاف المدبر لانه محل لقبول العقد فيه في الجملة فصح قبول العقد فيه الا انه تعذر اظهاره فيه بنوع اجتهاد فيجب اظهاره في القن ولان في تصحيح العقد في

أحدهما تفرق الصفقة على البائع قبل التمام لانه أوجب البيع فيهما فالقبول في أحدهما يكون تفرقا وهذا لا يجوز بخلاف ما إذا جمع بين القن والمدبر لأن المدبر محل لقبول البيع فيه لكونه مملوكا لانه لم ينفذ للحال مع احتمال النفاذ في الجملة بقضاء القاضي لحق المدبر وهذا يمنع محلية القبول في حق نفسه لا في صاحبه فيجمل محلا في حق صاحبه والدليل على التفرقة بين الفصلين أن الحكم ههنا يختلف بين أن يسمى لكل واحد منهما ممنا أولا يسمى وهنالك لا يختلف دل أن الفرق بينهما الماذكرنا وعلى هذا الخلاف إذا جمع بين شاة ذكية وبين مترك التسمية عمدا ثم إذا جاز البيع في أحدهما عند ما فهل يثبت الخيار فيه أن علم بالحرام يثبت لأن الصفقة تفرقت عليه وإن لم يعلم لا لأنه رضى بالتفرق والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يكون مملوكا لأن البيع تملك فلا ينعقد فيما ليس بمملوك كمن باع الكلا في أرض مملوكة والماء الذي في نهره أو في بئر له لأن الكلا وإن كان في أرض مملوكة فهو مباح وكذلك الماء ما لم يوجد إلا حراز قال النبي صلى الله عليه وسلم الناس شركاء في ثلاث والشركة العامة هي الإباحة وسواء خرج الكلا بماء السماء من غير مونة أو ساق الماء إلى أرض ولحقه مونة لأن سوق الماء إليه ليس بأحراز فلم يوجد سبب الملك فيه فبق مباحا كما كان وكذا بيع الكفاة وبيع صيد لم يوجد في أرضه لا ينعقد لأنه مباح غير مملوك لأن عدم سبب الملك فيه وكذا بيع الخطب والحشيش والصيود التي في البراري والطيور التي لم يصب في الطواء والسماك الذي لم يوجد في الماء وعلى هذا يخرج بيع رباع مكة وأجارتها أنه لا يجوز عند أبي حنيفة رضي الله عنه وروى عنه أنه يجوز وبه أخذ الشافعي رحمه الله لعمومات البيع من غير فصل بين أرض الحرم وغيرها ولأن الأصل في الأراضي كلها أن تكون محلا للتمليك إلا أنه امتنع تملك بعضها شرعا لعارض الوقف كالمساجد ونحوها ولم يوجد في الحرم فبق محلا للتمليك (ولنا) ما روى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال إن الله تبارك وتعالى حرم مكة يوم خلقها لم تحل لاحد قبلي ولا تحل لاحد بعدى وإنما أحلت لي ساعة من نهار لا يخلت خلاها ولا يعصده شجرها ولا ينفر صيدها ولا يختش حشيشها أخبر عليه الصلاة والسلام أن مكة حرام وهي اسم للبقعة والحرام لا يكون محلا للتمليك وروى عن عبد الله بن سيدنا عمر رضي الله تعالى عنهما عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال مكة حرام وبيع رباعها حرام وهذا نص في الباب ولأن الله تبارك وتعالى وضع الحرم حرمة وفضيلة ولذلك جملة سبحانه وتعالى ما منّا قال الله تبارك وتعالى جل شأنه أو لم يروا أننا جعلنا حراما ما منّا فابتدأه بالبيع والشراء والتمليك والتملك امتنان وهذا لا يجوز بخلاف سائر الأراضي وقيل إن بقعة مكة وقف حرم سيدنا إبراهيم عليه الصلاة والسلام ولا حجة في العمومات لأنه خص منها الحرم بالحديث المشهور ويجوز بيع بناء بيوت مكة لأن الحرم للبقعة لا للبناء وروى عن أبي حنيفة رضي الله عنه أنه قال كره إجارة بيوت مكة في الموسم من الحاج والمعتمر فامن المقيم والمجاور فلا بأس بذلك وهو قول محمد رحمه الله ويجوز بيع أراضي الخراج والقطيعة والمزارعة والإجارة والأكرّة والمراد من الخراج أرض سواد العراق التي فتحها سيدنا عمر رضي الله تعالى عنه لأنه من عليهم وأقرهم على أراضيهم فكانت مبيعة على ملكهم فجاز لهم بيعها وأرض القطيعة هي الأرض التي قطعها الإمام لقوم وخصهم بها فملكوها بجعل الإمام لهم فيجوز بيعها وأرض المزارعة أن يدفع الإنسان أرضه إلى من يزرعها ويقوم بها وهذا لا يخرج عن كونها مملوكة وأرض الإجارة هي الأرض التي يأخذها الإنسان من صاحبها ليعمرها ويزرعها وأرض الأكرّة التي في أيدي الأكرّة فيجوز بيع هذه الأرض لأنها مملوكة لأصحابها وأما أرض الموات التي أحيها رجل غير إذن الإمام فلا يجوز بيعها عند أبي حنيفة رضي الله عنه لأنها لا تملك بدون إذن الإمام وعندهما يجوز بيعها لأنها تملك بنفس الأحياء والمسئلة تذكر في كتاب أحياء الموات وذكر القدرى رحمه الله أنه لا يجوز بيع دور بغداد وحوانيب السوق التي للسلطان عليها غلة لأنها ليست بمملوكة لما روى أن المنصور أذن للناس في بنائها ولم يجعل للبقعة ملكا لهم والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) وهو شرط انعقاد البيع للبائع أن يكون مملوكا للبائع عند

البيع فان لم يكن لا يعتقد وان ملكه بعد ذلك بوجه من الوجوه الا السلم خاصة وهذا بيع ما ليس عنده ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم ولو باع المصنوب فضمنه المالك قيمته نفذ بيعه لان سبب الملك قد تقدم فتيين أنه باع ملك نفسه وهما تأخر سبب الملك فيكون باعاً ما ليس عنده فدخل تحت النهي والمراد منه بيع ما ليس عنده ملكاً لان قصة الحديث تدل عليه فانه روى أن حكيم بن حزام كان يبيع الناس أشياء لا يملكها أو يأخذ الثمن منهم ثم يدخل السوق فيشتري ويسلم اليهم فيبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا تبع ما ليس عندك ولان بيع ما ليس عنده بطريق الاصاله عن نفسه تملك ما لا يملك بطريق الاصاله وأنه محال وهو الشرط فيما يبيعه بطريق الاصاله عن نفسه فاما ما يبيعه بطريق النيابة عن غيره ينظر ان كان البائع وكيلًا وكفيلًا فيكون المبيع مملوكًا للبائع ليس بشرط وان كان فضوليًا فليس بشرط لان انعقادنا بل هو من شرائط النفاذ فان بيع الفضولي عندنا منعقد موقوف على اجازة المالك فان أجاز نفذ وان رد بطل وعند الشافعي رحمه الله هو شرط الانعقاد لا يعتقد بدونه وبيع الفضولي باطل عنده وسيأتي ان شاء الله تعالى (ومنها) أن يكون مقدور التسليم عند العقد فان كان معجز التسليم عنده لا يعتقد وان كان مملوكًا كبيع الآبق في جواب ظاهر الروايات حتى لو ظهر يحتاج الى تجديد الاجاب والقبول الا اذا تراضيا فيكون بيعاً مبتدأً بالتعاطي فان لم يتراضيا وامتنع البائع من التسليم لا يحجر على التسليم ولو سلم وامتنع المشتري من القبض لا يحجر على القبض وذكر الكرخي رحمه الله أنه ينعقد بيع الآبق حتى لو ظهر وسلم يجوز ولا يحتاج الى تجديد البيع الا اذا كان القاضى فسخه بان رفعه المشتري الى القاضى فطالبه بالتسليم وعجز عن التسليم ففسخ القاضى البيع بينهما ثم ظهر العبد وجه قول الكرخي رحمه الله ان الآبق لا يوجب زوال الملك الا ترى أنه لو اعتقه أو دبره ينفذ ولو وهبه من ولده الصغير يجوز وكان ملكه كماله قد باع مالا مملوكا له الا أنه لم ينفذ للحال للعجز عن التسليم فان سلم زال المانع فينفذ وصار كبيع المصنوب الذي في يد الغاصب اذا باعه المالك لغيره أنه ينعقد موقوفاً على التسليم لما قلنا كذا هذا وجه ظاهر الروايات أن القدرة على التسليم لذا العاقد شرط انعقاد العقد لانه لا ينعقد الا لفائدة ولا يفيد اذا لم يكن قادراً على التسليم والعجز عن التسليم ثابت حالة العقد وفي حصول القدرة بعد ذلك شك واحتمال قد يحصل وقد لا يحصل وما لم يكن منعقدًا يمين لا ينعقد لفائدة تحتل الوجود والعدم على الاصل المعهود ان ما لم يكن ثابتاً يمين أنه لا يثبت بالشك والاحتمال بخلاف ما اذا أبق بعد البيع قبل القبض أنه لا يفسخ لان القدرة على التسليم كانت ثابتة لذا العقد فانه قد زال على وجه يحتمل عودها فيقع الشك في زوال المنعدين يمين والثابت باليقين لا يزول بالشك فهو الفرق بخلاف بيع المصنوب من غير الغاصب أنه ينعقد موقوفاً على التسليم حتى لو سلم ينفذ ولان هناك المالك قادر على التسليم بقدرة السلطان والقاضى وجماعة المسلمين الا أنه لم ينفذ للحال لقيام يد الغاصب بصورة فاذا سلم زال المانع فينفذ بخلاف الآبق لانه معجز التسليم على الاطلاق اذ لا تصل اليه يد أحد لما أنه لا يعرف مكانه فكان العجز متقرر والقدرة محتملة موهومة فلا ينعقد مع الاحتمال فاشبهه ببيع الآبق ببيع الطير الذي لم يوجد في الهواء وبيع السمك الذي لم يوجد في الماء وذلك باطل كذا هذا ولو جاء انسان الى مولى العبد فقال ان عبدك عند فلان فبعه منى وأنا أقبضه منه فصداقه وابعه منه لا ينفذ لانه فيه من عذر القدرة على القبض لكنه ينعقد حتى لو قبضه ينفذ بخلاف الفصل المتقدم لان القدرة على القبض هي ثابتة في زعم المشتري الا أن احتمال المنع قائم فانه قد موقوف على قبضه فاذا قبضه تحقق مازعمه فينفذ بخلاف الفصل الاول لان العجز عن التسليم للحال متحقق فيمنع الانعقاد ولو أخذه رجل فجاء الى مولا فاشتراه منه جاز الشراء لان المانع هو العجز عن التسليم ولم يوجد في حقه وهذا البيع لا يدخل تحت النهي لان النهي عن بيع الآبق وهذا ليس بآبق في حقه ثم اذا اشتري منه لا يخلو اما ان احضر العبد مع نفسه واما ان لم يحضره فان احضره صار قابضاً له عقيب العقد بلا فصل وان لم يحضره مع نفسه ينظر ان كان أخذه ليرده على صاحبه وأشهد على ذلك لا يصير قابضاً له ما لم يصل اليه لان قبضه قبض أمانة وقبض الامانة

وقوله سبحانه وتعالى فإذا قضيت الصلاة فانتشروا في الأرض وابتغوا من فضل الله شرع سبحانه وتعالى البيع والشراء والتجارة وابتغاء الفضل من غير فصل بين ما إذا وجد من المالك بطريق الاصاله وبين ما إذا وجد من الوكيل في الابتداء أو بين ما إذا وجدت الاجارة من المالك في الانتهاء وبين وجود الرضا في التجارة عند العقد أو بعده فيجب العمل باطلاقها الا ما خص بدليل وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه دفع ديناراً الى حكيم بن حزام رضي الله عنه وأمره أن يشتري له أفضحية فاشترى شاتين ثم باع احدهما بدينار وجاء بدينار وشاة الى النبي عليه الصلاة والسلام فدعا له بالبركة وقال عليه الصلاة والسلام بركة الله في صفقة يمينك ومعلوم انه لم يكن حكيماً مأموراً ببيع الشاة فلو لم ينعقد تصرفه لما باع ولما دعا له رسول الله صلى الله عليه وسلم بالخير والبركة على ما فعل ولا نكر عليه لان الباطل ينكر ولان تصرف الماقل محمول على الوجه الاحسن ما أمكن وقد أمكن حمله على الاحسن ههنا وقد قصد البر به والاحسان اليه بالاغانة على ما هو خير للمالك في زعمه له امه بحاجته الى ذلك لكن لم يتبين الى هذه الحالة لموانع وقد يغاب على ظنه زوال المانع فأقدم عليه نظر الصدقة واحساناً اليه لبيان المحمدة والثناء لتحمل مؤنة مباشرة التصرف الذي هو محتاج اليه والثواب من الله عز وجل بالاغانة على البر والاحسان قال الله تبارك وتعالى وتعاونوا على البر والتقوى وقال تعالى جل شأنه وأحسنوا ان الله يحب المحسنين الا أن في هذه التصرفات ضرراً في الجملة لان للناس رغب في الاعيان وقد يقدم الرجل على شيء ظهر له الحاجة عنه بازائه عن ملكه لحصول غرضه بدون ذلك ونحو ذلك فيتوقف على اجازة المالك حتى لو كان الامر على ما ظنه مباشرة التصرف اجازة وحصل له النفع من جهته فينال الثواب والثناء والا فلا يحيزه ويثنى عليه بقصد الاحسان وايصال النفع اليه فلا يجوز القول باهدار هذا التصرف والحاق كلامه وقصده بكلام المجانين وقصدهم مع ندم الله عز وجل الى ذلك وحته عليه لما تلون من الآيات وقوله صحة التصرف عبارة عن اعتباره في حق الحكم قلنا نعم وعندنا هذا التصرف مفيد في الجملة وهو بثوث الملك فيما يتضرر المالك بزواله موقوفاً على الاجازة امام كل وجه أو من وجهه لكن لا يظهر شيء من ذلك عند العقد وانما يظهر عند الاجازة وهو تفسير التوقف عندنا أن يتوقف في الجواب في الحال انه صحيح في حق الحكم أم لا ولا يقطع القول به للحال ولكن يقطع القول بصحته عند الاجازة وهذا جائز وله نظائر في الشرع وهو البيع بشرط الخيار للبائع أو المشتري على ما عرف (وأما) شراء الفضولي ففيه تفصيل نذكره ان شاء الله تعالى في موضعه ثم الاجازة انما تلحق بتصرف الفضولي عندنا بشرائط (منها) أن يكون له مجيز عند وجوده فلا يحيزه عند وجوده لا تلحقه الاجازة لان ماله مجيز متصور منه الاذن للحال وبعد وجود التصرف فكان الانقضاء عند الاذن القاهم مفيداً فينعقد وما لا يحيزه لا يتصور الاذن به للحال والاذن في المستقبل قد يحدث وقد لا يحدث فان حدث كان الانقضاء مفيداً وان لم يحدث لم يكن مفيداً فلا ينعقد مع الشك في حصول الفائدة على الاصل المعهود ان ما لم يكن ثابتاً يبين لا يثبت مع الشك واذ لم ينعقد لا تلحقه الاجازة لان الاجازة للمنقذ وعلى هذا يخرج ما اذا طلق الفضولي امرأة البالغ أو أعتق عبده أو وهب ماله أو تصدق به انه ينعقد موقوفاً على الاجازة لان البالغ يملك هذه التصرفات بنفسه فكان لها مجيز حال وجودها فيتوقف على اجازة المالك وبمثله لو فعل ذلك على الصبي لا ينعقد لان الصبي ليس من أهل هذه التصرفات بنفسه ألا ترى لو فعل ذلك بنفسه لا ينعقد فلم يكن لها مجيز حال وجودها فلم تنعقد وكذلك الصبي المحجور عليه اذا باع مال نفسه أو اشترى أو تزوج امرأة أو زوج أمته أو كاتب عبده أو فعل بنفسه ما لو فعل عليه وليه لجاز عليه يتوقف على اجازة وليه مادام صغيراً أو على اجازته بنفسه بعد البلوغ ان لم يوجد من وليه في حال صغره حتى لو بلغ الصبي قبل اجازة الولي فأجاز بنفسه جاز ولا يتوقف على نفس البلوغ من غير اجازة لان هذه التصرفات لها مجيز حال وجودها ألا ترى انه لو فعلها وليه جازت فاحتل التوقف على الاجازة وانما يتوقف على اجازته بنفسه أيضاً بعد البلوغ كما يتوقف على اجازة وليه في حال صغره لانه لما بلغ قد ملك الانشاء فأولى أن يملك الاجازة ولان ولايته على نفسه فوق ولايته عليه في حال صغره فلما

جاز باجازه وليه فلا يجوز باجازه نفسه أولى ولا يجوز بمجرد البلوغ لان الاجازة لها حكم الانشاء من وجهه وان
فعل فاعل مختار والبلوغ ليس صنعه فلا يعقل اجازة وكذا اذا وكل الصبي وكلاهما هذه التصرفات ففعل الوكيل قبل
بلوغ الصبي أو بعده توقف على اجازته بعد البلوغ الا التوكيل بالشراء فانه لا يتوقف بل ينفذ على الوكيل لان الشراء
وجد نفاذا على الوكيل فلا يتوقف الا اذا بلغ الصبي قبل أن يشتري الوكيل فأجاز التوكيل ثم اشترى الوكيل بعد ذلك
فيكون الشراء للصبي لا للوكيل لان اجازة الوكالة منه بعد البلوغ بمنزلة انشاء التوكيل ولو وكله ابتداء لكان الشراء له
للا وكيل كذا هذا او بمثله اذا طلق الصبي امرأته أو خاله أو أعتق عبده على غير مال أو على مال أو وهب ماله أو تصدق
به أو زوج عبده امرأة أو باع ماله بمحابة أو اشترى شيئا بأكثر من قيمته قدر ما لا يتغلب الناس في مثله عادة أو غير ذلك
من التصرفات مما لو فعله وليه في حال صغره لا يجوز عليه لا ينعقد حتى لو أجاز وليه أو الصبي بعد البلوغ لا يصح لان
هذه التصرفات ليس لها مجزئ حال وجودها فلا تحتل التوقف على الاجازة الا اذا أجاز الصبي بعد البلوغ بلفظ
يصاح للانشاء بأن يقول بعد البلوغ أو وقت ذلك الطلاق أو ذلك العتاق فيجوز ويكون ذلك انشاء الاجازة ولو
وكل الصبي وكلاهما هذه التصرفات ففعل الوكيل ينظر ان فعل قبل البلوغ لا يتوقف وهو باطل لان فعل الوكيل كفعل
الموكل ولو فعل الصبي بنفسه لا يتوقف فكذا اذا فعله الوكيل وان فعل بعد البلوغ يتوقف على اجازته بمنزلة
الفضولي على البائع وان بلغ الصبي فأجاز التوكيل بعد البلوغ قبل أن يفعل الوكيل شيئا ثم فعل جاز لان اجازة التوكيل
منه بمنزلة انشاءه وكذا وصية الصبي لا تنعقد لانها تصرف لا مجزئ له حال وجوده ألا ترى انه لو فعل الولى لا يجوز عليه
فلا يتوقف وسواء أطلق الوصية أو اضافها الى حال البلوغ لما قلنا حتى لو أوصى ثم مات قبل البلوغ أو بعده
لا تجوز وصيته الا اذا بلغ وأجاز تلك الوصية بعد البلوغ فيجوز لان الاجازة منه بمنزلة انشاء الوصية ولو أنشأ الوصية
بعد البلوغ صح كذا هذا وعلى هذا تصرف المكاتب والعبد المأذون ان ماله مجزئ حال وجوده يتوقف على اجازة المولى
ومالا مجزئ له حالة وجوده يبطل ولا يتوقف لما ذكرنا من الفقه الا أن بين المكاتب والعبد المأذون والصبي فرقان
وجهه وهوان المكاتب أو المأذون اذا فعل ما يتوقف على الاجازة بان زوج نفسه امرأة ثم عتق ينفذ بنفس الاعتاق
وفي الصبي لا ينفذ بنفس البلوغ ما لم توجد الاجازة (ووجهه) الفرق أن العبد بعد الاذن يتصرف بمالكية نفسه
على ما عرف فكان ينبغي أن ينفذ للحال الا أنه توقف لحق المولى فاذا عتق فقد زال المانع فنفذ بخلاف الصبي فان في
أهليته قصور عقوله فانه مقدم موقوف على الاجازة والبلوغ ليس باجازه على ماسر (وأما) حكم شراء الفضولي فجملة
الكلام فيه أن الفضولي اذا اشترى شيئا لغيره فلا يخلو اما ان اضاف العقد الى نفسه واما ان اضافته الى الذى اشترى
له فان اضافته الى نفسه كان المشتري له سواء وجدت الاجازة من الذى اشترى له أو لم توجد لان الشراء اذا وجد نفاذا
على العاقد نفذ عليه ولا يتوقف لان الاصل أن يكون تصرف الانسان لنفسه لا لغيره قال الله تعالى عز من قائل لها
ما كسبت وقال عز من قائل وأن ليس للانسان الا ما سعى وشراء الفضولي كسبه حقيقة فالاصل أن يكون له الا اذا
جعله لغيره أو لم يجد نفاذا عليه لعدم الاهلية فيتوقف على اجازة الذى اشترى له بان كان الفضولي صبياً محجوراً أو عبداً
محجوراً فاشترى لغيره يتوقف على اجازة ذلك الغير لان الشراء لم يجد نفاذا عليه فيتوقف على اجازة الذى اشترى له
ضرورة فان أجاز نفسه وكانت المهداة عليه لا عليها لانهم ليسا من أهل لزوم المهداة وان اضاف العقد الى الذى
اشترى له بان قال الفضولي للبائع بيع عبدك هذا من فلان بكذا فقال بعت وقبل الفضولي البيع فيه لاجل فلان أو قال
البائع بعت هذا العبد من فلان بكذا وقبل المشتري الشراء منه لاجل فلان فانه يتوقف على اجازة المشتري له لان
تصرف الانسان وان كان له على اعتبار الاصل الا أن له أن يجعله لغيره بحق الوكالة وغير ذلك وهمنا جعله لغيره فينعقد
موقوفاً على اجازته ولو قال الفضولي للبائع اشترى منك هذا العبد بكذا لاجل فلان فقال بعت أو قال البائع
للفضولى بعت منك هذا العبد بكذا فلان فقال اشترى لا يتوقف وينفذ الشراء عليه لانهم توجد الاضافة الى فلان

في الإيجاب والقبول وإنما وجدت في أحدهما وأحدهما بشرط العقد فلا يتوقف لما ذكرنا أن الأصل أن لا يتوقف
 وإنما توقف لضرورة الإضافة من الجانبين فإذا لم يوجد يجب العمل بالأصل وهذا بخلاف الوكيل بالشراء أنه إذا
 اشترى شيئاً يقع شراؤه للموكل وإن أضاف العقد إلى نفسه لا إلى الموكل لأنه لما أمره بالشراء فقد أنا به متابع نفسه
 فكان تصرف الوكيل كتصرفه بنفسه ولو اشترى بنفسه كان المشتري له كذا وهذا والله تعالى أعلم ولو اشترى
 الفضولي شيئاً لغيره ولم يصف المشتري إلى غيره حتى لو كان الشراء له فظن المشتري والمشتري له أن المشتري يكون
 للمشتري له فسلم إليه بعد القبض بالثمن الذي اشتراه به وقبل المشتري له صح ذلك ويجعل ذلك تولية كأنه ولا منه بما
 اشترى ولو علم المشتري بعد ذلك أن الشراء قد عليه والمشتري له فأراد أن يسترد من صاحبه بغير رضاه لم يكن له ذلك
 لأن التولية منه قد صحت فلا يملك الرجوع كمن اشترى مثقولا فطلب جاره الشفعة فظن المشتري أن له شفعة فسلم إليه
 ثم أراد أحدهما أن ينقض ذلك من غير رضا الآخر لم يكن له ذلك لأنه لما سلم إليه صار ذلك بيعاً بينهما ولو اختلفا فقال
 المشتري له كنت أمرتك بالشراء وقال المشتري اشترته لك بغير أمرك فالقول قول المشتري له لأن المشتري لما قال
 اشترته لك كان ذلك إقراراً منه بأنه اشتراه بأمره لأن الشراء له لا يكون إلا بأمره عادة فكان القول قوله ثم إن أخذه
 بقضاء القاضي لا يحل له ذلك إلا إذا كان صادقاً في كلامه فيما بينه وبين الله جل شأنه وإن أخذه بغير قضاء طاب له
 لأنه أخذه برضاه فصار ذلك بيعاً بينهما بتراضيهما (ومنها) قيام البائع والمشتري حتى لو هلك أحدهما قبل الإجازة
 من المالك لا تلحقه الإجازة (ومنها) قيام المالك حتى لو هلك المالك قبل إجازته لا يجوز بإجازة ورثته (ومنها) قيام
 المبيع حتى لو هلك قبل إجازة المالك لا يجوز بإجازة المالك غير أنه إن هلك في يد المالك يملك بغير شيء وإن هلك بعد التسليم
 إلى المشتري فالمالك بالخيار أن شاء ضمن البائع وأن شاء ضمن المشتري لوجود سبب الضمان من كل واحد منهما
 وهو التسليم من البائع والقبض من المشتري لأن تسليم مال الغير وقبضه بغير إذن صاحبه كل واحد منهما سبب
 لوجوب الضمان وأيهما اختار تضمينه يرى الآخر ولا سبيل عليه بحال لأنه لما ضمن أحدهما فقد ملك المضمون
 فلا يملك تملكه من غيره لما فيه من الاستحالة وهو تملك شيء واحد في زمان واحد من اثنين على الكمال فإن اختار
 تضمين المشتري رجع المشتري بالثمن على البائع وبطل البيع وليس له أن يرجع عليه بما ضمن كيلى المشتري من
 الغاصب وإن اختار تضمين البائع ذكر الطحاوي رحمه الله أنه ينظر أن كان قبض البائع قبض ضمان بان كان
 مغصوباً في يده فقد بيعه لأنه لما ضمنه فقد ملك المغصوب من وقت التصيب فتبين أنه باع ملك نفسه فينفذ وإن
 كان قبضه قبض امانة بان كان ودية عنده فباعه وسلمه إلى المشتري لا ينفذ بيعه لأن الضمان إنما وجب عليه بسبب
 متأخر عن البيع وهو التسليم فيملك المضمون من ذلك الوقت لا من وقت البيع فيكون باعاً مال غيره بغير إذنه فلا ينفذ
 وذكر محمد رحمه الله في ظاهر الرواية وقال يجوز البيع بتضمين البائع قيل هذا محمول على ما إذا سلمه البائع أولاً
 ثم باعه لأنه إذا سلمه أولاً فقد صار مضموناً عليه بالتسليم فتقدم سبب الضمان البيع فتبين أنه باع ملك نفسه فينفذ ثم
 إن كان قيام الأربعة التي ذكرنا شرطاً للحقوق الإجازة لأن الإجازة إنما تلحق القيام وقيام العقد هذه الأربعة ولأن
 الإجازة لها حكم الانشاء من وجه ولا يتحقق الانشاء بدون الماقدين والمعقود عليه لذلك كان قيامها شرطاً للحقوق
 الإجازة فإن وجدت الإجازة وصار البائع بمنزلة الوكيل إذا الإجازة اللاحقة بمنزلة وكالة السابقة ويكون الثمن
 للمالك إن كان قائماً لأنه بدل ملكه وإن هلك في يد البائع يملك امانة كما إذا كان وكيلاً في الابتداء وهلك الثمن في
 يده ولو فسده البائع قبل الإجازة انفسخ واسترد المبيع إن كان قد سلم ويرجع المشتري بالثمن على البائع إن كان
 قد قدده وكذا إذا فسده المشتري ينفسخ وكذا إذا فسده الفضولي فمحمد يحتاج إلى الفرق بين البيع والنكاح
 فإن الفضولي من جانب الرجل في باب النكاح إذا زوجت المرأة نفسها لا يملك الفسخ عنده (ووجه) الفرق له أن
 البيع الموقوف لو اتصلت به الإجازة فالجقوق ترجع إلى الماقدف بالفسخ يدفع العهدة عن نفسه فله ذلك بخلاف

النكاح لان الحقوق في باب النكاح لا ترجع الى العاقد بل هوسفير ومعبوقاذفر غ عن السفارة والعبارة التحق
بالاجانب وأما قيام الثمن في يد البائع هل هو شرط لصحة الاجازة أم لا فالامر لا يخلو اما ان كان الثمن ديناً كالدراهم
والدينار والفلوس الناقصة والموزون الموصوف والمكيل الموصوف في الذمة واما ان كان عيناً كالعروض فان
كان ديناً فقيامه في يد البائع ليس بشرط للحقوق الاجازة لان الدين لا يتمن بالتمين فكان قيامه بقيام الذمة وان كان
عيناً فقيامه شرط للحقوق الاجازة فصالحا الحاصل ان قيام الاربعه شرط صحة الاجازة اذا كان الثمن ديناً واذا كان عيناً
قيام الخمس شرط فان وجدت الاجازة عند قيام الخمس جاز ويكون الثمن للبائع لا للمالك لان الثمن اذا كان عيناً
كان البائع مشترياً بمن وجهه والشراء لا يتوقف على الاجازة بل يتوقف على المشتري اذا وجد ثفاذا عليه بان كان أهلاً وهو
أهل والمالك يرجع عليه بقيمة ماله ان لم يكن له مثل وبمثله ان كان له مثل لانه عقد لنفسه وقد الثمن من مال غيره
فيتوقف النقد على الاجازة فاذا جاز ماله بعد النقد يرجع عليه بمثله أو بقيمته بخلاف ما اذا كان الثمن ديناً لانه اذا
كان ديناً كان العاقد بائناً من كل وجه ولا يكون مشترياً بنفسه أصلاً فتوقف على اجازة المالك فاذا أجاز كان مجزاً
للعقد فكان بدله له ولو هلك العين في يد الفضولي بطل العقد ولا تلحقه الاجازة ويرد المبيع الى صاحبه ويضمن
للمشتري مثله ان كان له مثل وقيمته ان لم يكن له مثل لانه قبضه بمقد فاسد ولو تصرف الفضولي في العين قبل الاجازة
ينظر ان تصرف فيه قبل القبض فتصرفه باطل لان الملك في العقد الفاسد يقف على القبض وان تصرف فيه بعد ما قبض
باذن المشتري صريحاً أو دلاله يصبح تصرفه لانه تصرف في ملك نفسه وعليه مثله أو قيمته لان المقبوض بالبيع الفاسد
مضمون به ولا تلحقه الاجازة لانه ملك بجواز تصرفه فيه فلا يحتل الاجازة بمذ ذلك ولو تصرف المشتري في
المبيع قبل الاجازة لا يجوز تصرفه سواء كان قبض المبيع أو لم يقبضه لعدم اذن ماله والله تعالى أعلم (وأما) الولاية
فالولاية في الاصل نوعان نوع ثبت بتولية المالك ونوع ثبت شرعاً بتولية المالك أما الاول فهو ولاية الوكيل
فينفذ تصرف الوكيل وان لم يكن الحل مملوكه لوجود الولاية المستفاد من الموكل وأما الثاني فهو ولاية الاب والجد
أب الاب والوصي والقاضي وهونوعان أيضاً ولاية النكاح وولاية غيره من التصرفات أما ولاية النكاح فوضع
بيانها كتاب النكاح وأما ولاية غيره من المعاملات فالكلام فيه في مواضع في بيان سبب هذه الولاية وفي بيان
شروطها وفي بيان ترتيب الولاية أما الاول فسبب هذا النوع من الولاية في التحقيق شيان أحدهما الولاية
والثاني القضاء لان الجد من قبل الاب أب لكن بواسطة ووصي الاب والجد استفاد الولاية منهما فكان ذلك ولاية
الابوة من حيث المعنى ووصي القاضى يستفيد الولاية من القاضى فكان ذلك ولاية القضاء معنى أما الابوة فلانها
داعية الى كمال النظر في حق الصغير لو فو رشفقة الاب وهو قادر على ذلك لكمال رأيه وعقله والصغير عاجز عن النظر
لنفسه بنفسه وشبوت ولاية النظر للقادر على العاجز عن النظر أمر معقول مشرع لانه من باب الاعانة على البر ومن
باب الاحسان ومن باب اعانة الضعيف واغاثة اللهبان وكل ذلك حسن عقلاً وشرعاً ولان ذلك من باب شكر
النعمة وهي نعمة القدرة اذا شكر كل نعمة على حسب النعمة فشكر نعمة القدرة فنعونة العاجز وشكر النعمة واجب
عقلاً وشرعاً فضلاً عن الجواز ووصي الاب قائم مقامه لانه رضي به واختاره فالظاهر انه ما اختاره من بين سائر الناس
الا لعلهم بان شفقتهم على ورثته مثل شفقتهم عليهم ولولا ذلك لما ارتضاه من بين سائر الناس فكان الوصى خلفاً عن الاب
وخلف الشئ قائم مقامه كانه هو والجد له كمال الرأي وفور الشفقة الا أن شفقتهم دون شفقة الاب فلا جرم تأخرت
ولايته عن ولاية الاب وولاية وصيه ووصي أيضاً لان تلك ولاية الاب من حيث المعنى على ما ذكرنا ووصي
الجد قائم مقامه لانه استفاد الولاية من جهته وكذا وصي وصيه وأما القضاء فلان القاضي لا اختصاصه بكال العلم
والعقل والورع والتقوى والحصل الحميدة أشفق الناس على اليتامى فصلاح وليا وقد قال عليه الصلاة والسلام
السلطان ولي من لا ولي له الا أن شفقتهم دون شفقة الاب والجد لان شفقتهم تنشأ عن القرابة وشفقتهم لا وكذا وصيه

فتأخرت ولايته عن ولايتهما

﴿فصل﴾ وأما شرائطها فأشياء يرجع إلى الولي وبعضها يرجع إلى المولى عليه وبعضها يرجع إلى المولى فيه أما الذي يرجع إلى الولي فأشياء (منها) أن يكون حراً فلا تثبت ولاية العبد لقوله سبحانه وتعالى ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء ولا نعمة ولا ولاية له على نفسه فكيف تثبت له الولاية على غيره (ومنها) أن يكون عاقلاً فلا ولاية للمجنون لما قلنا (ومنها) إسلام الولي إذا كان المولى عليه مسلماً فإن كان كافراً لا تثبت له عليه الولاية لقوله عز وجل ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً ولأن تنفيذ الولاية للكافر على المسلم يشعر بالذل به وهذا لا يجوز (وأما) الذي يرجع إلى المولى عليه فالصغر فلا تثبت الولاية على الكبير لأنه يقدر على دفع حاجة نفسه فلا حاجة إلى اثبات الولاية عليه لم يره وهذا لأن الولاية على الحر تثبت مع قيام المنافع للضرورة ولا ضرورة حالة القدرة فلا تثبت (وأما) الذي يرجع إلى المولى فيه فهو أن لا يكون من التصرفات الضارة بالمولى عليه لقوله عليه الصلاة والسلام لا ضرر ولا ضرار في الإسلام وقال عليه الصلاة والسلام من لم يرحم صغيرنا فليس منا والاضرار بالصغير ليس من الرحمة في شيء فليس له أن يهب مال الصغير من غيره بغير عوض لأنه إزالة ملكه من غير عوض فكان ضرراً محضاً وكذا ليس له أن يهب بعوض عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد ذلك (وجه) قوله أن الهبة بعوض معاوضة المال بالمال فكان في معنى البيع فملكها كما يملك البيع (ولهما) أنها هبة ابتداء بدليل أن الملك فيها يقف على القبض وذلك من أحكام الهبة وانما تصير معاوضة في الانتهاء وهو لا يملك الهبة فلم تنقده بته فلا يتصور أن تصير معاوضة بخلاف البيع لأنه معاوضة ابتداء وانتهاء وهو يملك المعاوضة وليس له أن يتصدق بماله ولا أن يوصي به لأن التصديق والوصية إزالة الملك من غير عوض مالى فكان ضرراً فلا يملكه وليس له أن يطلق امرأته لأن الطلاق من التصرفات الضارة المحضة وليس له أن يعتق عبده سواء كان بعوض أو بغير عوض أو بغير عوض فلا يضر محض وكذا بعوض لأنه لا يقبله العوض للحال لأن العتق معلق بنفس القبول وإذا عتق بنفس القبول ببقى الدين في ذمة المقتلس وقد يحصل وقد لا يحصل فكان الاعتاق ضرراً محضاً للحال وكذلك ليس له أن يقرض ماله لأن القرض إزالة الملك من غير عوض للحال وهو معنى قولهم القرض تبرع وهو لا يملك سائر التبرعات كذا هذا بخلاف القاضى فإنه يقرض مال اليتيم (وجه) الفرقان الاقتراض من القاضى من باب حفظ الدين لأن توى الدين بالفلاس أو بالنكار والظاهر أن القاضى يختار أملى الناس وأوتقهم وله ولاية التفحص عن أحوالهم فيختار من لا يتحقق إفلاسه ظاهراً أو غائباً وكذا القاضى يقضى بعلمه فلا يتحقق التوى بالنكار وليس لغير القاضى هذه الولاية فبقى الاقتراض منه إزالة الملك من غير أن يقبله عوض للحال فكان ضرراً فلا يملكه وله أن يدين ماله من غيره وصورة الاستئذاة أن يطلب إنسان من غير الأب أو الوصى أن يبيعه شيئاً من أموال الصغير بمثل قيمته حتى يجعل أصل الشيء ملكه ونحن المبيع ديناً عليه ليأده فإن باعه منه بزيادة على قيمته فهو غبنه وانما ملك الادانة ولم يملك القرض لأن الادانة بيع ماله بمثل قيمته وليس له أن يزوجه عبده لأنه يتعلق المهر برقبته وفيه ضرر وليس له أن يبيع ماله بأقل من قيمته قدر ما لا يتغابن الناس فيه عادة ولو باع لا ينفذ بيعه لأنه ضرر في حقه وكذلك ليس له أن يؤجر نفسه أو ماله بأقل من أجره المثل قدر ما لا يتغابن الناس فيه عادة وليس له أن يشتري بماله شيئاً بأكثر من قيمته قدر ما لا يتغابن الناس فيه عادة لما قلنا ولو اشتري بنفسه عليه ويكون المشتري له لأن الشراء وجد ثباً على المشتري وله أن يقبل الهبة والصدقة والوصية لأن ذلك تقع محض فيملكه الولي وقال عليه الصلاة والسلام خير الناس من ينفع الناس وهذا يجري مجرى الحث على النفع والحث على النفع ممن لا يملك النفع عبث وله أن يزوجه أمتة لأنه نفع وله أن يبيع ماله بأكثر من قيمته ويشتري له شيئاً بأقل من قيمته لما قلنا وله أن يبيعه بمثل قيمته وبأقل من قيمته مقدار ما يتغابن الناس فيه عادة وله أن يشتري له شيئاً بمثل قيمته وبأكثر من قيمته قدر ما يتغابن الناس فيه عادة وكذلك له أن يؤجر نفسه وماله بأكثر من أجر مثله أو بأجر مثله أو بأقل منه قدر ما يتغابن الناس

فيه عادة وكذلك أن يستأجر له شيئاً بأقل من أجر المثل أو بأجر المثل أو بأكثر منه قدر ما يتغابن الناس فيه عادة ولو أجر نفسه أو ماله ثم بلغ الصبي في المدة فله الخيار في اجارة النفس ان شاء مضى عليها وان شاء أبطلها ولا خيار له في اجارة المال (ووجهه) الفرق ان اجارة مال الصغير تصرف في ماله على وجه النظر فيقوم الأب فيه مقامه فلا يثبت له خيار الا بطلان بالبلوغ فأما اجارة نفسه فتصرف على نفسه بالأضرار وكان ينبغي أن لا يملكه الاب الا أنه ملكها من حيث انها نوع رياضة وتهذيب للصغير وتأديب له والاب يلى تأديب الصغير فولها على أنها تأديب فإذا بلغ فقد تقطعت ولاية التأديب وهو الفرق وله أن يسافر بماله وله أن يدفع ماله مضاربة وله أن يبيع ماله أو يشتريه ولا اجارة والاستئجار لان هذه الاشياء من توابع التجارة فكل من ملك التجارة يملك ما هو من توابعها ولهذا ملك المأذون وله أن يعير ماله استحساناً والقياس أن لا يجوز (وجهه) القياس ان الاعارة تملك المنفعة بغير عوض فكان ضرراً (وجهه) الاستحسان ان هذا من توابع التجارة وضررها فتملك تلك التجارة ولهذا ملك المأذون وله أن يودع ماله لان الايداع من ضرورات التجارة وله أن يأذن له بالتجارة عندنا اذا كان يعقل البيع والشراء لان الاذن بالتجارة دون التجارة فاذا ملك التجارة بنفسه فلان يملك الاذن بالتجارة أولى وله أن يكاتب عبده لان المكاتب عقد معاوضة فكان في معنى البيع وله أن يرهن ماله بدينه لان الرهن من توابع التجارة لان التاجر يحتاج اليه ولانه قضاء الدين وهو يملك قضاء دينه من ماله فيملك الرهن بدينه أيضاً وله أن يرهن ماله بدين نفسه أيضاً لان عين المرهون تحت يد المرتهن الا أنه اذا هلك يضمن مقدار ما صار مؤدياً من ذلك دين نفسه وله أن يجعل ماله مضاربة عند نفسه وينبغي أن يشهد على ذلك في الابتداء ولو لم يشهد يحل له الرجوع بما بينه وبين الله تعالى ولكن القاضي لا يصدقه وكذلك اذا شاركه ورأس ماله أقل من مال الصغير فان أشهد فالرجوع على ما شرط وان لم يشهد يحل فيما بينه وبين الله تعالى ولكن القاضي لا يصدقه ويجعل الرجوع على قدر رأس مالهما وما عرفت من الجواب في الاب فهو الجواب في وصيه حال عدمه وفي الجد وصيه حال عدمه الا أن بين الاب ووصيه وبين الجد ووصيه فرقاً من وجوه مخصوصة (منها) ان الاب أو الجد اذا اشترى مال الصغير لنفسه أو باع مال نفسه من الصغير بمثل قيمته أو بأقل جاز ولو فعل الوصي ذلك لا يجوز عند محمد أصلاً وعند أبي حنيفة وأبي يوسف ان كان خيراً لليتيم جاز والا فلا (ومنها) ان لهما ولاية الاقتصاص لاجل الصغير في النفس ومادونها وللوصي ولاية الاقتصاص فيما دون النفس وليس له ولاية الاقتصاص في النفس (ومنها) ان له ولاية الصلح في النفس ومادونها على قدر الدية من غير حط ولا خلاف وليس لهما ولاية العفو وفي جواز الصلح من الوصي وابتناء وقد ذكرنا الوجه في ذلك في كتاب الصلح ثم ولي اليتيم هل يأكل من مال اليتيم فنقول لا خلاف في أنه اذا كان غنياً لا يأكل لقوله تعالى ومن كان غنياً فليستغفف فاما اذا كان فقيراً فهل له أن يأكل على سبيل الاباحة أو ليس له أن يأكل الاقراضاً اختلف فيه الصحابة رضي الله عنهم روى عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما ان له أن يأكل على سبيل الاباحة لكن بالمعروف من غير اسراف وهو قول سيدنا عائشة رضي الله عنها وروى عن سيدنا عمر رضي الله عنه أنه يأكل قرضاً اذا أيسر قضي وهو احدى الروايتين عن ابن عباس رضي الله عنهما احتج هؤلاء بقوله تعالى فاذا دفعتم اليهم أموالهم فأشهدوا عليهم أمر سبحانه وتعالى بالشهاد على الايتام عند دفع المال اليهم ولو كان المال في أيدي الأولياء بطريق الامانة لكان لا حاجة الى الاشهاد لان القول قول الولي اذا قال دفعت المال الى اليتيم عندنا نكاره وانما الحاجة الى الاشهاد عند الاخذ قرضاً ليأكل منه لان في قضاء الدين القول قول صاحب الدين لا قول من يقضى الدين وعن سعيد بن جبيرة رضي الله عنه انه فسر قوله عز وجل ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف قال قرضاً احتج الاولون بظاهر قوله عز شأنه ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف أطلق الله عز شأنه لولي اليتيم أن يأكل من مال اليتيم بالمعروف وهو الوسط من غير اسراف وروى ان رجلاً سأل رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ليس لي مال ولي يتيم فقال عليه الصلاة والسلام كل من مال يتيمك

غير مسرف ولا متأمل مالك بما له وذ كر محمد ومالك في الموطن أن الافضل هو الاستعفاف من ماله لما روى ان رجلا أتى عبد الله بن مسعود رضي الله عنه فقال له أوصني الى يتيم فقال عبد الله لا تشتر من ماله شيئاً ولا تستقرض من ماله شيئاً والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما ترتيب الولاية فأولى الاولياء الاب ثم وصيه ثم وصي وصيه ثم الجدة ثم وصيه ثم وصي وصيه ثم القاضى ثم من نصبه القاضى وهو وصي القاضى وانما ثبت الولاية على هذا الترتيب لان الولاية على الصغار باعتبار النظر لهم لعجزهم عن التصرف بأنفسهم والنظر على هذا الترتيب لان ذلك مبني على الشفقة وشفقة الاب فوق شفقة الكل وشفقة وصيه فوق شفقة الجد لانه مرضى الاب ومختاره فكان خلف الاب في الشفقة وخلف الشئ قائم مقامه كانه هو وشفقة الجد فوق شفقة القاضى لان شفقتهم تنشأ عن القرابة والقاضى أجنبي ولا شك ان شفقة القريب على قريبه فوق شفقة الاجنبي وكذا شفقة وصيه لانه مرضى الجد وخلفه فكان شفقتهم مثل شفقتهم واذا كان ما جعل له الولاية على هذا الترتيب كانت الولاية على هذا الترتيب ضرورة لان ترتيب الحكم على حسب ترتيب العلة والله سبحانه وتعالى أعلم وليس لمن سوى هؤلاء من الام والاخ والعلم وغيرهم ولاية التصرف على الصغير في ماله لان الاخ والعلم قاصرا للشفقة وفي التصرفات تجري جنائيات لا يهتم لها الا ذو الشفقة الوافرة والام وان كانت لها وفور الشفقة لكن ليس لها كمال الرأي لقصور عقل النساء عادة فلا تثبت لهن ولاية التصرف في المال ولا لوصيه لان الوصى خلف الموصى قائم مقامه فلا يثبت له الا قدر ما كان للموصى وهو قضاء الدين والحفظ لكن عند عدم هؤلاء ولو وصى الام والاخ ان يبيع المنقول والعقار لقضاء دين الميت والباقي ميراث للصغير ثم ينظر ان كان واحداً ممن ذكرنا حاضراً فليس له ولاية التصرف أصلاً في ميراث الصغير لان الموصى لو كان حياً لا يملكه في حال حياته فكذلك الوصى وان لم يكن فله ولاية الحفظ لا غير لانه يبيع المنقول لما ان يبيع المنقول من باب الحفظ لان حفظ الثمن أسير وليس له أن يبيع العقار لاستغنائه عن الحفظ لكونه محفوظاً بنفسه وكذلك لا يبيع الدراهم والدنانير لانها محفوظة وليس له أن يشتري شيئاً على سبيل التجارة وله أن يشتري ما لا بد منه للصغير من طعامه وكسوته وما استفاد الصغير من المال من جهة أخرى سوى الارث بان وهب له شئ أو أوصى له به فليس له ولاية التصرف فيه أصلاً عقاراً كان أو منقولاً لانه لم يكن للموصى عليه ولاية فكذلك الوصى (وأما) وصى المكاتب فله أن يبيع المنقول والعقار لقضاء دين المكاتب ولقضاء دين الكتابة لان المكاتب كان يملكه بنفسه فكذلك وصيه وما فضل من كسبه يكون ميراثاً لورثته (أما) الاحرار منهم فلا شك وكذا الولد المولود في الكتابة ومن كوتب معه لانه عتق في آخر جزء من أجزاء حياته بعتق أبيه واذا صار الفاضل من كسبه ميراثاً لورثته فهل يملك التصرف في ماله ثم ذكر في الزيادات انه لا يملك الا الحفظ وجعله بمنزلة وصى الام والاخ والعلم وفي كتاب القسمة الحقة بوصى الاب فانه أجاز قسمته في العقارات والقسمة في معنى البيع فمن جازت قسمته يجوز بيعه فكان فيه روايتان وهذا اذا مات قبل أداء بدل الكتابة فاما اذا أدى بدل الكتابة في حال حياته وعتق ثم مات كان وصيه كوصى الحر بلا خلاف والثاني أن لا يكون في المبيع حق لغير البائع فان كان لا ينعقد كالمهر والمستأجر لان فيه ابطال حق المرتن والمستأجر وهذا لا يجوز وقد اختلفت عبارات الكتب في هذه المسئلة في بعضها ان البيع فاسد وفي بعضها انه موقوف وهو الصحيح لان ركن البيع صبر من أهله مضافاً الى مال متقوم مملوك له مقدور التسليم من غير ضرر يلزمه والدليل على انه مقدور التسليم انه يمكنه أن يفتك الرهن بقضاء الدين فيسلمه الى المدين وكذا احتمال الاجازة من المرتن والمستأجر ثابت في البابين جميعاً لانه لم ينفذ للحال لتعلق حقهما فتوقف ويمكن التوفيق بين الروايتين بان يحمل قوله فاسد على انه لا حكم له ظاهر وهو تفسير الموقوف عندنا فاذا توقف على اجازتهما فان اجازا جاز وقد وهل يملك المطالبة بالفسخ ذكر القدر في رحمه الله في شرحه وقال اما المستأجر فلا يملك واما المرتن فيجوز أن يقال يملك فرق بينهما من حيث ان حق المستأجر في

المنفعة لا في العين اذا جارة عقد على المنفعة لا على العين والبيع عقد على العين فلم يكن البيع تصرفاً في محل حق المستأجر فلا يثبت له الخيار وحق الميراث في العين لانه يستوفى الدين من بدل العين بالبيع عند عدم الافتسالك من الراهن ولهذا لو أجاز البيع كان الثمن رهناً عنده فكان البيع تصرفاً في محل حقه فيثبت له الخيار وهل يثبت للمشتري خيار الفسخ فان لم يعلم انه مرهون أو مؤجر يثبت لان العقد المطلق يقتضى التسليم للمحل وقد فاق فيثبت له خيار الفسخ وان علم فلا خيار له لانه رضى بالتسليم في الجملة ولو باع عبده الذي وجب عليه القود نقد لانه لا حق لولى القاتل في نفس القاتل وانما له ولاية استيفاء القصاص وانما لا تبطل بالبيع فيجوز البيع ولا يصير المولى بالبيع مختاراً للقضاء سواء علم بالجناية أو لم يعلم لان حق المولى في القصاص والبيع لا يبطل القصاص وكذلك لو أعتقه أو دبره أو كاتب أمة فاستولدها لمالاً قلنا وكذا لو باع عبده الذي هو حلال الدم بالردة لان الردة توجب اباحة الدم لا غير والبيع لا يبطلها. وكذا لو أعتقه أو دبره وكذا لو باع عبده الذي وجب قطع يده بالسرقه أو وجب عليه حد من الحدود كحد الزنا والقذف والشرب لان الواجب بهذه الجنايات ولاية استيفاء القطع والحد والبيع لا يبطلها ولو باع عبده الذي وجب دفعه بالجناية يجوز علم المولى بالجناية أولاً ولا سبيل لولى الجناية على العبد ولا على المشتري لانه لا حق له في نفس العبد وانما يخاطب المولى بالدفع الا ان يختار القداء غير انه ان كان عالماً بالجناية يلزمه ارش الجناية بالغاً ما بالغ لان اقامه على البيع بعد العلم بالجناية اختيار للقداء اذ لو لم يختار باعده لم فيه من ابطال حق ولى الجناية في الدفع والظاهر انه لا يرضى به وعلى تقدير الاختيار كان البيع ابطالا لحقهم الى بدل وهو القداء فكان الاقدام على البيع اختياراً للقداء بخلاف ما اذا كان عليه قتل أو قطع بسبب السرقة أو حلال البيع لا يوجب بطلان هذه الحقوق فلم يكن الاقدام على البيع اختياراً للقداء فلا تسقط هذه الحقوق بل بقيت على حالها وان كان عالماً بالجناية يلزمه الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لانه اذا لم يكن عالماً بالجناية كان البيع استهلاكاً للعبد من غير اختياره فعليه الاقل من قيمته ومن ارش الجناية لانه ما أتلف على ولى الجناية الا قدر الارش الا اذا كان أقلها عشرة آلاف درهم فنقص منها عشرة دراهم لان قيمة قتل العبد خطأ اذا بلغ عشرة آلاف درهم ينقص منها عشرة دراهم وكذلك لو أعتقه المولى أو دبره أو كاتب أمة فاستولدها جاز ولا سبيل لولى الجناية على العبد والمدير وأم الولد غير انه ان علم بالجناية كان ذلك اختياراً آمنه للقداء وان لم يعلم فعليه الاقل من قيمته ومن الدين وما زاد على هذا نذكره في كتاب جنائات العبيد في آخر كتاب الجنائات ان شاء الله تعالى

﴿فصل﴾ وأما شرائط الصحة فانواع بعضها يعم البياعات كلها وبعضها يخص البعض دون البعض اما شرائط العامة (فهي) ما ذكرنا من شرائط الانعقاد والنفاذ لان ما لا ينعقد ولا ينفذ البيع بدونه لا يصح بدونه ضرورة اذا الصحة أمر زائد على الانعقاد والنفاذ فكل ما كان شرط الانعقاد والنفاذ كان شرط الصحة ضرورة وليس كل ما يكون شرط الصحة يكون شرط النفاذ والانعقاد عندنا فان البيع الفاسد ينعقد وينفذ عند اتصال القبض به عندنا وان لم يكن صحيحاً (ومنها) أن يكون المبيع معلوماً ومنه معلوماً علمياً يمنع من المنازعة فان كان أحدهما مجهولاً جهالة مفضية الى المنازعة ففسد البيع وان كان مجهولاً جهالة لا تقضى الى المنازعة لا يفسد لان الجهالة اذا كانت مفضية الى المنازعة كانت مانعة من التسليم والتسلم فلا يحصل مقصود البيع واذا لم تكن مفضية الى المنازعة لا تمنع من ذلك فيحصل المقصود ويأني في مسائل اذا قال بعتك شاة من هذا القطيع أو ثوباً من هذا العبد فالبيع فاسد لان الشاة من القطيع والثوب من العبد مجهول جهالة مفضية الى المنازعة لتفاحش التفاوت بين شاة وشاة وثوب وثوب فيوجب فساد البيع فان عين البائع شاة أو ثوباً وسلمه اليه ورضى به جاز ويكون ذلك ابتداء بيع بالرضا لان البياعات للتوصل الى استيفاء النفوس الى انقضاء آجالها والتنازع يقضى الى التفاني فيتناقض ولان الرضا شرط البيع والرضا لا يتعلق الا بالمعلوم والكلام في هذا الشرط في موضعين أحدهما ان العلم بالمبيع والثمن علماً ما نأمن المنازعة شرط صحة البيع والثاني في بيان ما يحصل به العلم بهما (اما) الاول فيأني في مسائل وكذا اذا قال بعتك أحد هذه الاثواب الاربعة

بكذا وذكرا خيار التعيين أو سكت عنه أو قال بعثك أحد هذين الثوبين أو أحد هذه الأتواب الثلاثة بكذا وسكت عن الخيار فالبيع فاسد لأن المبيع مجهول ولو ذكرا الخيار بأن قال على أنك بالخيار تأخذ أيها شئت بثلث كذا وترد الباقي فالقياس أن يفسد البيع وفي الاستحسان لا يفسد (وجه) القياس أن المبيع مجهول لأنه باع أحدهما غير عين وهو غير معلوم فكان المبيع مجهولا فيمنع صحة البيع كإلزام باع أحد الأتواب الأربعة ذكرا الخيار (وجه) الاستحسان الاستدلال بخيار الشرط والجامع بينهما ماساس الحاجة تندفع العين وكل واحد من الخيارين طريق إلى دفع العين وورود الشرع هناك يكون ورواها هنا والحاجة تندفع بالتحري في ثلاثة لاقتصار الأشياء على الجيد والوسط والردى فيبقى الحكم في الزيادة مردودا إلى أصل القياس ولأن الناس تعاملوا هذا البيع لحاجتهم إلى ذلك فإن كل أحد لا يمكنه أن يدخل السوق فيشتري ما يحتاج إليه خصوصا الأكارب والنساء فيحتاج إلى أن يأمر غيره ولا تندفع حاجته بشيء واحد معين من ذلك الجنس لما عسى لا يوافق الأمر فيحتاج إلى أن يشتري أحد اثنين من ذلك الجنس فيحملهما جميعا إلى الأمر فيختار أيهما شاء بالثمن المذكور ويرد الباقي فجوزنا ذلك لتعامل الناس ولا تعامل فيما زاد على الثلاثة فبقى الحكم فيه على أصل القياس وقوله المعقود عليه مجهول قلنا هذا ممنوع فإنه إذا شرط الخيار بأن قال على أن تأخذ أيهما شئت فقد انعقد البيع موجبا للملك عند اختياره لا للحال والمعقود عليه عند اختياره معلوم مع ما أن هذه جهالة لا تقضى إلى المنازعة لأنه فوض الأمر إلى اختيار المشتري يأخذ أيهما شاء فلا تقع المنازعة وهل يشترط بيان المدة في هذا الخيار اختلف المشايخ فيه لا اختلاف ألفاظ محمد في هذه المسئلة في الكتب فذكر في الجامع الصغير على أن يأخذ المشتري أيهما شاء وهو فيه بالخيار ثلاثة أيام وذكر في الأصل على أن يأخذ أيهما شاء بألف ولم يذكر الخيار فقال بعضهم لا يجوز هذا البيع إلا بذكر مدة خيار الشرط وهو ثلاثة أيام فادونها عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما الثلاث وما زاد عليها بعد أن يكون معلوما وهو قول الكرخي والطحاوي رحمهما الله وقال بعضهم يصح من غير ذكر المدة (وجه) قول الأولين أن المبيع لو كان ثوبا واحدا معينا وشرط فيه الخيار كان بيان المدة شرط الصحة بالاجماع فكذا إذا كان واحدا غير معين والجامع بينهما أن ترك التوقيت تجهيل مدة الخيار وأنه مفسد للبيع لأن للمشتري أن يردهما جميعا والثابت بخيار التعيين رد أحدهما وهذا حكم خيار الشرط فلا بد من ذكر مدة معلومة (وجه) قول الآخرين أن توقيت الخيار في المعين إنما كان شرط لأن الخيار فيه يمنع ثبوت الحكم للحاجة إلى دفع العين بواسطة التأمل فكان في معنى الاستثناء فلا بد من التوقيت ليصبح استثناء ذلك في الوقت عن ثبوت حكم البيع فيه وخيار التعيين لا يمنع ثبوت الحكم بل يثبت الحكم في أحدهما غير عين وإنما يمنع تعيين المبيع لا غير فلا يشترط له بيان المدة والله سبحانه وتعالى أعلم والدليل على التفرقة بينهما أن خيار الشرط لا يورث على أصل أصحابنا وخيار التعيين يورث بالاجماع الآن للمشتري أن يردهما جميعا لا حكما لخيار الشرط المعهود ليشترط له بيان المدة بل لأن البيع المضاف إلى أحدهما غير لازم فكان محلا للقسخ كالبيع بشرط خيار معهود على ما ذكرنا أن شاء الله تعالى وعلى هذا يخرج ما إذا اشترى ثوبين أو عشرين أو دأبتين على أن المشتري أو البائع بالخيار في أحدهما ثلاثة أيام ولم يعين الذي فيه الخيار من الذي لا خيار فيه ولا بين حصص كل واحد منهما من الثمن أن البيع فاسد فيهما جميعا لجهالة المبيع والثمن (أما) جهالة المبيع فلأن العقد في أحدهما بات وفي الآخر خيار ولم يعين أحدهما من الآخر فكان المبيع مجهولا وأما جهالة الثمن فلأنه إذا لم يسم لكل واحد منهما ثمن فلا يعرف ذلك إلا بالحزر والظن فكان الثمن مجهولا والمبيع مجهولا وجهالة أحدهما تمنع صحة البيع فجاءت الأولى وكذا إذا عيّن الذي فيه الخيار لكن لم يبين حصص كل واحد منهما من الثمن لأن الثمن مجهول وكذا إذا بين ثمن كل واحد منهما لكن لم يعين الذي فيه الخيار من صاحبه لأن المبيع مجهول ولوعين وبين جاز البيع فيهما جميعا لأن المبيع والثمن معلومان ويكون البيع في أحدهما باتا من غير خيار وفي الآخر فيه خيار لأنه هكذا أفصل فإذا أجاز من له الخيار البيع فيما له فيه الخيار أو مات أو مضت مدة الخيار من غير فسخ حتى تم البيع ولزم

المشتري ثمنهما ليس له أن يأخذ أحدهما أو كلاهما لم يتقد منهما جميعا لان الخيار لم يسقط ولزم العقد صار كأنه اشتراهما جميعا شراءا تاما ولو كان كذلك كان الامر على ما وصفنا فكذا هذا ولو اشترى ثوبا واحدا أو دابة واحدة بثمن معلوم على أن المشتري أو البائع بالخيار في نصفه ونصفه بات جازا البيع لان النصف معلوم وثمنه معلوم أيضا والله سبحانه وتعالى أعلم ولو باع عددا من جملة المعدودات المتفاوتة كالبطيخ والرمان بدرهم والجملة أكثر مما سمي فالبيع فاسد لجهالة المبيع جهالة مفضية الى المنازعة فان عزل ذلك القدر من الجملة بعد ذلك أو تراضيا عليه فهو جائز لان ذلك بيع مبتدأ بطريق التعاطي واليه أشار في الكتاب فقال وإنما وقع البيع على هذا المعزول حين تراضيا وهذا انض على جواز البيع بالمراوضة ولو قال بعت هذا العبد بقيمته فالبيع فاسد لانه جعل ثمنه قيمته وانما يختلف باختلاف تقويم المقومين فكان الثمن مجهولا وكذلك اذا اشترى من هذا العلم ثلاثة أرطال بدرهم ولم يبين الموضع فالبيع فاسد وكذلك اذا بين الموضع بان قال زن لي من هذا الجنب رطلا بكذا أو من هذا الفخذ على قياس قول أبي حنيفة في السلم وعلى قياس قولهما يجوز وكذا روى عن محمد رحمه الله أنه يجوز وكذا اذا باع بحكم المشتري أو بحكم فلان لانه لا يدري بماذا يحكم فلان فكان الثمن مجهولا وكذا اذا قال بعتك هذا بقفيز حنطة أو بقفيز شعير لان الثمن مجهول وقيل هو البيعان في بيع وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيعين في بيع وكذا اذا قال بعتك هذا العبد بالف درهم الى سنة أو بالف وخمسائة الى سنتين لان الثمن مجهول وقيل هو الشرطان في بيع وقد روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن شرطين في بيع ولو باع شيئا بربح ده بزيادة ولم يعلم المشتري رأس ماله فالبيع فاسد حتى يعلم فيختار أو يدع هكذا روى ابن رستم عن محمد لانه اذا لم يعلم رأس ماله كان ثمنه مجهولا وجهالة الثمن تمنع صحة البيع فاذا علم ورضي به جازا البيع لان المانع من الجواز هو الجهالة عند العقد وقد زالت في المجلس وله حكم حالة العقد فصار كأنه كان معلوما عند العقد وان لم يعلم به حتى اذا فترقا تقرر الفساد ولو هلك المبيع قبل العلم بعد القبض فعليه قيمته لان هذا حكم البيع الفاسد وقد تقرر الفساد بالهلاك لان بالهلاك خرج البيع عن احتمال الاجازة والرضا لان الاجازة انما تلحق القائم دون الهالك فتقرر الفساد فلزمته القيمة وروى ابن شجاع عن محمد أن البيع جائز ومعناه أنه موقوف على الاجازة واليه أشار أبو يوسف رحمه الله فانه قال صح وهذه أمانة البيع الموقوف فان مات البائع قبل أن يرضى المشتري وقد قبض أو لم يقبض انتقض البيع ولو كان المبيع عبد أقبضه ثم أعتقه أو باعه أو مات قبل العلم جازا العتق والبيع وعليه قيمته لوجود الهلاك حقيقة بالموت وبالاتفاق في المبيع فخرج البيع عن احتمال الاجازة فتأكد الفساد فيلزمه القيمة ولو أعتقه بعد ما علم برأس المال فعليه الثمن لان اقدمه على الاعتاق دليل الاجازة ولو عتق بالقرابة قبل العلم بالثمن بعد القبض فعليه قيمته لانه لا يصنع له في القرابة فلم يوجد دليل الاجازة فكان العتق بها بمنزلة هلاك العبد قبل العلم وهناك تجب القيمة كذا ههنا وكذا اذا باع الشيء برقه أو رأس ماله ولم يعلم المشتري رقبه ورأس ماله فهو كما اذا باع شيئا بربح ده بزيادة ولم يعلم ما اشترى به ولو قال بعتك قفيزا من هذه الصبرة صح وان كان قفيزا من صبرة مجهولا لكن هذه جهالة لا تقضى الى المنازعة لان الصبرة الواحدة متماثلة القفران بخلاف الشاة من القطيع وثوب من الاربعسة لان بين شاة وشاة تفاوتا فاحشا وكذا بين ثوب وثوب والله سبحانه وتعالى أعلم ولو باع شيئا بعشرة دراهم أو بعشرة دنانير وفي البلد نقود مختلفة انصرف الى النقد الغالب لان مطلق الاسم ينصرف الى المتعارف خصوصا اذا كان فيه صحة العقد وان كان في البلد نقود غالبية فالبيع فاسد لان الثمن مجهول اذا البعض ليس بأولى من البعض وعلى هذا يخرج أصل أبي حنيفة عليه الرحمة أن جملة الثمن اذا كانت مجهولة عند العقد في بيع مضاف الى جملة فالبيع فاسد الا في القدر الذي جهالته لا تقضى الى المنازعة وجملة الكلام فيه أن المبيع لا يخلو ما ان كان من المثليات من المسكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة واما أن يكون من غيرها من الذرعات والعدديات المتفاوتة ولا يخلو ما ان سمي جملة الكيل والوزن والعدد والذرع في البيع واما ان لم يسم اما المسكيلات فان لم يسم جملتها بان قال بعت منك هذه الصبرة كل قفيز منها

بدرهم لم يحز البيع الا في قفيز منها بدرهم ويلزم البيع فيه عند أبي حنيفة ولا يجوز في الباقي الا اذا علم المشتري جملة القفران قبل الافتراق بان كاهما فله الخيار ان شاء أخذ كل قفيز بدرهم وان شاء ترك وان لم يعلم حتى افتراق المجلس تقرر الفساد وعند أبي يوسف ومحمد يلزمه البيع في كل الصبرة كل قفيز منها بدرهم سواء علم أو لم يعلم وعلى هذا الخلاف اذا قال كل قفيز منها بدرهمين أو كل ثلاثة أقفزة منها بثلاثة دراهم وعلى هذا الخلاف الوزن الذي لا ضرر في تبغيضه كالزيت وتبر الذهب والفضة والعددي المتقارب كالجوز واللوز اذا لم يسم جملة (وأما) الذرعات فان لم يسم جملة الذرعان بان قال بت منك هذا الثوب أو هذه الارض أو هذه الخشبة كل ذراع منها بدرهم فالبيع فاسد في الكل عند أبي حنيفة رحمه الله الا اذا علم المشتري جملة الذرعان في المجلس فله الخيار ان شاء أخذ وان شاء ترك وان لم يعلم حتى اذا تفرقا تقرر الفساد وعند أبي يوسف ومحمد يجوز البيع في الكل ويلزمه كل ذراع منه بدرهم وعلى هذا الخلاف اذا قال كل ذراعين بدرهمين أو كل ثلاثة أذرع بثلاثة دراهم وعلى هذا الخلاف العدديات المتفاوتة كالأغنام والعبيد بان قال بت منك هذا القطيع من الغنم كل شاة منها بعشرة دراهم ولم يسم جملة الشياه وعلى هذا الخلاف الوزني الذي في تبغيضه ضرر كالمصوغ من الاواني والقلب ونحو ذلك (وجه) قوله ما في مسائل الخلاف أن جملة البيع معلومة وجملة الثمن ممكن الوصول الى العلم بالكيل والوزن والعدد والذرع فكانت هذه جهالة يمكن الرفع والازالة وتمثل هذه الجهالة لا تمنع صحة البيع كما اذا باع بوزن هذا الحجر ذهابا ولا في حنيفة رحمه الله أن جملة الثمن مجهولة حالة العقد جهالة مفوضية الى المنازعة فتوجب فساد العقد كما اذا باع الشيء برقه ولا شك أن جهالة الثمن حالة العقد مجهولة لا نباع كل قفيز من الصبرة بدرهم وجملة القفران ليست بمعلومة حالة العقد فلا تكون جملة الثمن معلومة ضرورة وكذلك هذا في الموزون والمدريد والمذروع وقولهما يمكن رفع هذه الجهالة مسلم لكنها ثابتة للحال الى أن ترتفع وعندنا اذا ارتفعت في المجلس ينقلب العقد الى الجواز لان المجلس وان طال فله حكم ساعة العقد والبيع بوزن هذا الحجر ذهابا ممنوع على اصل أبي حنيفة رحمه الله وانما اختلف جواب أبي حنيفة بين المثاليات وغيرها من وجه حيث جواز البيع في واحد في باب الامثال ولم يحز في غيرها أصلا لان المانع من الصحة جهالة الثمن لكونها مفوضية الى المنازعة وجهالة قفيز من صبرة غير مانعة مع الصحة لانها لا تنفي الى المنازعة الا ترى لو اشترى قفيزا من هذه الصبرة ابتداء جاز فاذا انذر العمل بسموم كلمة كل صرفت الى الخصوص لانه يمكن على الاصل المهود في صيغة العام اذا انذر العمل بعمومها أنها تصرف الى الخصوص عندا مكان الصرف اليه بخلاف الاشياء المتفاوتة لان جهالة الشاة من قطع وذراع من ثوب جهالة مفوضية الى المنازعة الا ترى أن بيع ذراع من ثوب وشاة من قطع لا يجوز ابتداء فتعذر العمل بعموم كلمة كل ففسد البيع في الكل ولو قال بت منك هذا القطيع من الغنم كل شاتين بعشرين درهما فالبيع فاسد في الكل بالاجماع وان علم المشتري عددا لجملة في المجلس واختار البيع فرق بين المعدود والمتفاوت وبين المذروع والكيل والموزون والمعدود والمتقارب أن الواحد والاثنين هناك على الاختلاف واذا علم في المجلس واختار البيع يجوز بلا خلاف وهما لا يجوز في الاثنين بلا خلاف وان علم واختار البيع (وجه) الفرق أن المانع هناك جهالة الثمن وهي محتملة الارتفاع والازوال ثمة بالعلم في المجلس فكان المانع محتمل الازوال والجهالة ههنا لا تحتل الارتفاع أصلا لان ثمة كل واحد منهما مجهول لا يدري كم هو ولو قال بت منك هذه الصبرة بمائة درهم كل قفيز بدرهم ولم يسم جملة الصبرة ولكنه سمي جملة الثمن لم يذكر هذا في الاصل وذكر الطحاوي رحمه الله أنه يجوز وهو صحيح لان المانع جهالة الثمن ولم توجد حيث سماها وصارت تسمية جملة الثمن بمنزلة تسمية جملة المبيع ولو سمي جملة المبيع لجاز على ما ذكره كذا هذا الذي ذكرنا اذا لم يسم جملة المبيع من المكيلات والموزونات والمذروعات والمعدودات فأما اذا سماها بان قال بت منك هذه الصبرة على أنها مائة قفيز كل قفيز بدرهم أو قال على أنها مائة قفيز بمائة درهم سمي لكل واحد من القفران ثمن على حدة أو سمي للكل ثمن واحداهما سواء فلا شك في جواز البيع لان جملة المبيع معلومة وجملة الثمن

معلومة ثم ان وجدها كما يسمى فالامر ماض ولا خيار للمشتري وان وجدها أزيد من مائة قفيز فالزيادة لا تسلم للمشتري بل ترد الى البائع ولا يكون للمشتري الا قدر ما سمي وهو مائة قفيز ولا خيار له وان وجدها أقل من مائة قفيز فالمشتري بالخيار ان شاء أخذها بحصتها من الثمن وطرح حصة النقصان وان شاء تركها وأصل هذا أن الزيادة فيما لا ضرر في تبغيضه لا تجري مجرى الصفة بل هي أصل فلا بد وان يقابل الثمن ولا تمن للزيادة فلا يدخل في البيع فكان ملك البائع فيرد اليه والنقصان فيه نقصان الاصل لا نقصان الصفة فاذا وجدها نقص مما سمي نقص من الثمن حصة النقصان وان شاء ترك لان الصفة تفرقت عليه لانها وقعت على مائة قفيز ولم تسلم له فأوجب خلافا في الرضا فيثبت له خيار الترك وكذا الجواب في الموزونات التي ليس في تنقيصها ضرر لان الزيادة فيها لا تجري مجرى الصفة بل هي أصل بنفسها وكذلك المعدودات المتقاربة (وأما) المذروعات من الثوب والارض والخشب وغيرها فان سمي الجملة الذرعان ثمتا واحدا ولم يسم لكل ذراع منها على حدة بان قال بت منك هذا الثوب على انه عشرة أذرع بعشرة دراهم فالبيع جائز لان المبيع ومنه معلومان ثم ان وجدته مثل ما سمي لزمه الثوب بعشرة دراهم ولا خيار له وان وجدته احد عشر ذراعا فالزيادة سالمة للمشتري وان وجدته تسعة أذرع لا يطرح لاجل النقصان شيئا من الثمن وهو بالخيار ان شاء أخذ بمجموع الثمن وان شاء ترك فرق بينهما وبين المكيلات والموزونات التي ليس في تنقيصها ضرر والمعدودات المتقاربة (ووجه) الفرق ان زيادة الذرع في الذريعات جارية مجرى الصفة كصفة الجودة والكتابة والخطاطة ونحوها والثمن يقابل الاصل لا الصفة والدليل على انها جارية مجرى الصفة ان وجودها يوجب جودة في الباقي وفواتها يسلب صفة الجودة ويوجب الرداءة فتلحق الزيادة بالجودة والنقصان بالرداءة حكما والجودة والرداءة صفة والصفة ترد على الاصل دون الصفة الا أن الصفة تملك تبعا للموصوف لكونها تابعة قائمة به فاذا صار كأنه اشتراه رد ثاها فاذ هو جيد كما اذا اشترى عبداً على انه ليس بكاتب أو ليس بخياط فوجده كاتباً أو خياطاً واشترى عبداً على انه عور فوجده سليم العينين أو اشترى جارية على انها تيب فوجدها بكراتسلم له ولا خيار للبائع كذا هذا واذا نقص صار كأنه اشتراه على انه جيد فوجده رد ثاها واشترى عبداً على انه كاتب أو خباز أو صحيح العينين فوجده غير كاتب ولا خباز ولا صحيح العينين أو اشترى جارية على انها بكر فوجدها ثيباً لا يطرح شيئا من الثمن لكن يثبت له الخيار كذا هذا بخلاف المكيلات والموزونات التي لا ضرر فيها اذا نقصت والمعدودات المتقاربة لان الزيادة فيها غير ملحقة بالاصناف لانها أصل بنفسها حقيقة والمعمل بالحقيقة واجب ما أمكن الا أنها ألحقت بالصفة في المذروعات ونحوها لان وجودها يوجب الجودة والكمال للباقي وفواتها يوجب النقصان والرداءة له وهذا المعنى ههنا منعدم فبقيت أصلاً بنفسها حقيقة وان سمي لكل ذراع منها ثمتا على حدة بأن قال بت منك هذا الثوب على انه عشرة أذرع كل ذراع بدرهم فالبيع جائز لما قلنا ثم ان وجدته مثل ما سمي فالامر ماض ولزمه الثوب كل ذراع بدرهم وان وجدته احد عشر ذراعا فهو بالخيار ان شاء أخذ كله باحد عشر درهما وان شاء ترك وان وجدته تسعة أذرع فهو بالخيار ان شاء طرح حصة النقصان درهما وأخذ به تسعة دراهم وان شاء ترك لتفرق الصفة عليه وهذا يشكل على الاصل الذي ذكرنا ان زيادة الذرع في المذروعات تجري مجرى الصفة لها لان الثمن يقابل الاصل دون الوصف فينبغي أن تكون الزيادة سالمة للمشتري ولا خيار له ولا يطرح لاجل النقصان شيئا كما في الفصل الاول لان الثمن يقابل الاصل دون الصفة بمنزلة زيادة الجودة ونقصان الرداءة على ما ذكرنا وحل هذا الاشكال ان الذرع في المذروعات انما يجري مجرى الصفة على الاطلاق اذا لم يفرّد كل ذراع بثمان على حدة (فأما) اذا فرّده فلا يجري مجرى الصفة مطلقا بل يكون أصلاً من وجه وصفة من وجه فن حيث ان التبعض فيها يوجب تعيب الباقي كانت الزيادة صفة بمنزلة صفة الجودة ومن حيث انها سمي لكل ذراع ثمتا على حدة كان كل ذراع مقودا عليه فكانت الزيادة أصلاً من وجه وصفة من وجه فن حيث انها صفة كانت للمشتري لان الثمن يقابل الاصل

لا الصفة وإنما يدخل في البيع تبعاً على ما بيننا ومن حيث أنها أصل لا يسلم له إلا بزيادة ثمن اعتباراً للجهتين جميعاً بقدر
الامكان فله الخيار في أخذ الزيادة وتركها لأنه لو لم يمهله إلا خذلاً لمحالته يلزمه زيادة ثمن لم يكن لزومه ما ظاهره عند العقد
واختل رضاه فوجب الخيار وفي النقصان أن شاء طرح قدر النقصان وأخذ الباقي اعتباراً للجهة الأصلية وإن شاء ترك
لأن الصفة تفرقت عليه وأوجب خلاف الرضا وإذا بوجوب الخيار هذا إذا كانت الزيادة والنقصان ذراعاً تاماً فأما
إذا كانت دون ذراع لم يذكر هذا في ظاهر الروايات وذكر في غير رواية الأصول اختلاف أقاويل أنجبنا التسليته في
كيفية الخيار فيه فأبو حنيفة ومحمد رحمهما الله فراقين الزيادة والنقصان غير أن أبو حنيفة جعل زيادة نصف ذراع بمنزلة
زيادة ذراع كامل فقال إن شاء أخذه بأحد عشر درهماً وإن شاء ترك وجعل نقصان نصف ذراع ككلا نقصان لكن
جعل له الخيار فقال إن شاء أخذه بعشرة دراهم وإن شاء ترك ولا يطرح من الثمن شيئاً لأجل النقصان ومحمد جعل على
القلب من ذلك فجعل زيادة نصف ذراع كزيادة نصف ذراع كامل لأن زيادة فقال يأخذ المشتري بجميع الثمن ولا خيار له وجعل نقصان نصف
ذراع كنقصان ذراع كامل وقال إن شاء أخذ بتسعة دراهم وإن شاء ترك (وأما) أبو يوسف رحمه الله فسوى بين
الزيادة والنقصان فقال في زيادة نصف ذراع يزاد على الثمن نصف درهم وله الخيار إن شاء أخذه بعشرة دراهم ونصف
وإن شاء ترك وقال في نقصان نصف ذراع ينقص من الثمن نصف درهم وله الخيار إن شاء أخذه بتسعة دراهم ونصف
وإن شاء ترك والقياس ما قاله أبو يوسف وهو اعتبار الجزء بالكل إلا أنهما كأنهما استحسنوا التعامل الناس فجعل أبو
حنيفة زيادة نصف ذراع بمنزلة ذراع تام ونقصان نصف ذراع ككلا نقصان لأن الناس في العادات في بيعاتهم
وأشريتهم لا يعدون نقصان نصف ذراع نقصاناً بل يحسبونه ذراعاً تاماً فبني الأمر في ذلك على تعامل الناس وجعل
محمد الأمر في ذلك على القلب من ذلك لما أن الباعة يسأحن في زيادة نصف على القدر المسمى في البيع عادة ولا يعدونه
زيادة فكانت تلك الزيادة ملحقة بالعدم عادة كأنه لم يزد وكذا يسأحن في عدمون نقصان نصف ذراع في العادات
نقصان ذراع كامل فتركنا القياس بتعامل الناس ويجوز أن يكون اختلاف جوابهما لاختلاف عادات الناس والله
سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا جميع المذروعات من الأرض والخشب وغيرهما أنه ان لم يسم لكل ذراع ثمانية أن قال
بعت منك هذه الأرض على أنها ألف ذراع بألف درهم فالبيع جائز لما قلنا ثم إن وجدها مثل ماسمي فالأمر ماض
ويلزمه الأرض كل ذراع بدرهم وإن وجدها أزيد فإزاء زيادة سالمة له ولا خيار وإن وجدها أقل فقص فهو بالخيار إن شاء
أخذها بجميع الثمن وإن شاء ترك لما ذكرنا أن زيادة الذرع في الذرعات جارية مجرى الصفات والثمن يقابل
الأصل دون الصفة وإن سمي لكل ذراع ثمانية على حدة بأن قال كل ذراع بكذا فالبيع جائز لما ذكرنا ثم إن وجدها
مثل ماسمي فالأمر ماض وإن وجدها أزيد فهو بالخيار إن شاء أخذ الزيادة بثمنها وإن شاء ترك لأنه يلزمه زيادة ثمن لم
يلزمه لذا العقد وإن وجدها أقل فقص تسقط حصته من الثمن وله الخيار لتفرق الصفة على ما ذكرنا في الثوب وعلى هذا
الخشب وغيره من الذرعات وعلى هذا الموزونات التي في بيعها ضرر بأن قال بعت منك هذه السبيكة من الذهب
على أنها مثقالان بكذا فالبيع جائز ثم إن وجد على ماسمي فالأمر ماض وإن وجدها أزيد أو أقل فقص فهو على التفصيل
الذي ذكرنا في الذرعات وعلى هذا إذا باع مصوغاً من نحاس أو صفر أو ما أشبه ذلك على أن فيه كذا مثلاً بكذا درهماً
فوجدته أكثر أو أقل فهو على التفصيل الذي ذكرنا لأن الوزن في مثله يكون ملحقة بالصفة بمنزلة الذرع في الذرعات
لأن تبعيضه يوجب تعيب الباقي وهذا أحد الصفة في هذا الباب ولو باع مصوغاً من الفضة على أن وزنه مائة بعشرة
دنانير ولم يسم لكل عشرة مثقالاً على حدة فإن قال بعشرة دنانير ولم يقل كل وزن عشرة دنانير وتقا بضاً وافتراً فالبيع جائز
ثم إن وجدته على ماسمي فالأمر ماض ولا خيار وإن وجدته أزيد كان مائتي درهم مثلاً فالكل للمشتري بعشرة
دنانير ولا يزداد في الثمن شيء لأن الزيادة فيه بمنزلة الصفة والصفات الحضة لا يقابلها الثمن وإن وجدته تسعين أو
ثمانين فهو بالخيار على ما ذكرنا وإن سمي لكل عشرة مثقالاً على حدة فإن قال بعت منك على أن وزنه مائة بعشرة دنانير كل

وزن عشرة دینار و تقابضا فالبيع جائز ثم ان وجده على ماسمى فالامر ماض ولا خيار وان وجد وزنه ارب بدنان
 كان مائة وخمسين نظري ذلك ان علم ذلك قبل التفرق فله الخيار ان شاء زاد في الثمن خمسة دنانير واخذ كله بخمسة
 عشر دینار وان شاء ترك لان ساعات المجلس لها حكم ساعة العقد وان علم بعد التفرق بطل البيع في ثلث المصوغ
 لانعدام التقابض فيه وله الخيار في الباقي ان شاء رضى به بعشرة دنانير وان شاء رد الكل واسترد الدنانير لان
 الشرکة في الاعيان عيب وان وجد وزنه خمسين وعلم ذلك قبل التفرق أو بعده فله الخيار ان شاء رده وان شاء
 رضى به واسترد من الثمن خمسة دنانير وكذلك لو باع مصوغا من ذهب بدراهم فهو على هذا التفصيل ولو باع
 مصوغا من الفضة بجنسها أو باع مصوغا من الذهب بجنسه مثل وزنه على ان وزنه مائة بمائة ثم وجده ارب بدما
 سمى فان علم بالزيادة قبل التفرق فله الخيار ان شاء زاد في الثمن قدر وزن الزيادة وأخذ الكل وان شاء ترك
 لان المجلس له حكم حالة العقد وان علم بها بعد التفرق بطل البيع في الزيادة لان التقابض شرط بقاء الصرف
 على الصحة ولم يوجد في قدر الزيادة وان وجد أقل مما سمى فله الخيار ان شاء رضى بمحضته من الثمن واسترد فضل
 الثمن وان شاء رد الكل واسترد جميع الثمن سواء سمى الجملة أو سمى لكل وزن درهم درهما لان عند اتحاد الوزن
 والجنس لا يجوز البيع الا سواء بسواء فصار كانه سمى ذلك وان لم يسم حقيقة الا الجملة (وأما) العدديات المتفاوتة
 كالغنم والعبيد ونحوها بان قال بعت منك هذا القطيع من الغنم على انها مائة شاة بكذا فان وجده على ماسمى فالبيع
 جائز وان وجده ازيد فالبيع فاسد في الكل سواء ذكر لكل ثمن واحد أو بان قال بعت منك هذا القطيع على انها مائة
 شاة بألف درهم أو ذكر لكل شاة فيها ثمن على حدة بان قال كل شاة بعشرة دراهم لان كل شاة أصل في كونها مقوداً
 عليها والزيادة تدخل تحت العقد لانه لا يقابلها ثمن فلم تكن مبيعة وهي مجهولة فكان الباقي مجهولاً ضرورة جهالة
 الزيادة فيصير بائناً مائة شاة من مائة شاة و واحدة فكان المبيع مجهولاً وجهالة المبيع تمنع حجة البيع سمى له ثمناً أو لم
 يسم وان وجده أقل مما سمى فان كان لم يسم لكل واحدة منها ثمناً فالبيع فاسد لان الثمن مجهول لانه يحتاج الى طرح
 ثمن شاة واحدة من جملة الثمن المسمى وهو مجهول التفاوت فاحش بين شاة وشاة فصارت ثمن الباقي مجهولاً ضرورة جهالة
 حصة الشاة الناقصة وان سمى لكل واحدة منها ثمناً على حدة فالبيع جائز بحصة الباقي منها لان حصته الزائدة
 معلومة وحصة الباقي معلوم فالفساد من أين من أصحابنا من قال هذا مذموبهما فاما عند أبي حنيفة عليه الرحمة فالبيع
 فاسد في الكل بناء على أن المذهب عنده ان الصفقة اذا أضيفت الى ما يحتمل العقد والى ما لا يحتمله فالفساد يشيع في
 الكل وأكثر أصحابنا على ان هذا بلا خلاف وهكذا ذكر في الاصل ولم يذكر الخلاف وهو الصحيح لان العقد المضاف
 الى الموجود يجوز ان يفسد المعنى بوجب الفساد ثم يتعدى الفساد الى غيره وأما المعدوم فلا يحتمل العقد أصلاً لانه ليس
 بشئ فلا يوصف العقد المضاف اليه بالفساد ليعتدى الى غيره بل لم تصح الاضافة اليه فيبقى مضافاً الى الموجود فيصح
 لكن للمشتري الخيار ان شاء أخذ الباقي بما سمى من الثمن وان شاء ترك لتفرق الصفقة عليه وعلى هذا جميع
 العدديات المتفاوتة ولو قال بعت منك هذا القطيع من الغنم على انها مائة كل شاتين منها بعشرين درهما فالبيع فاسد
 وان وجده على ماسمى لان ثمن كل واحدة من الشاتين مجهول لانه لا يعرف حصة كل شاة منها من الثمن الا بعد ضم
 شاة أخرى اليها ولا يعلم اية شاة يضم اليها ليعلم حصتها لانه ان ضم اليها رد أمنها كانت حصتها أكثر وان ضم اليها أجود
 منها كانت حصتها أقل لذلك فسد البيع والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج قول أبي حنيفة رحمه الله فيمن
 باع عشرة أذرع من مائة ذراع من هذه الدار أو من هذا الحمام أو من هذه الارض ان البيع فاسد وقال أبو يوسف
 ومحمد جائز ولو باع عشرة أسهم من مائة سهم جاز بالاجماع والكلام فيه يرجع الى معرفة معنى الذراع فقال لانه
 اسم في العرف للسهم الشائع ولو باع عشرة أسهم من مائة سهم من هذه الاشياء جاز فكذا هذا وأبو حنيفة رحمه الله
 يقول الذراع في الحقيقة اسم لما يذرع به وانما سمى المذرع ذراعاً مجازاً اطلاقاً لاسم الفعل على المفعول فكان

بيع عشرة أذرع من دار معناه بيع قدر عشرة أذرع مما يحمله الذراع الحقيقي لأنه لا يحل الاحتلامعينا فكان المبيع قدر عشرة أذرع معين من الدار وهو الذي يحمله الذراع الحقيقي وذلك مجهول في نفسه قبل الحلول فكان المبيع مجهولا جهالة مفوضية الى المنازعة فيوجب فساد البيع بخلاف السهم لأنه اسم للشائع وهو جزء معلوم من الثلث والرابع والعشر ونحو ذلك فيبيع عشرة أسهم من مائة سهم من الدار هو بيع عشرة أجزاء من مائة جزء منها وهو عشرها فقد باع جزءا معلوما منها فيجوز بخلاف الذراع فان قدر عشرة أذرع لا يصير معلوماً الا بالحلول على ما مر فقبله يكون مجهولا فكان المبيع مجهولا فلم يصح فوضح الفرق بينهما لا بي حنيفة وعلى هذا يخرج ضرورة الغائص وهو أن يقول الغائص للتاجر اغوص لك غوصة فإخرجه فهو لك بكذا وهو فاسد لان المبيع مجهول وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ضرورة الغائص وعلى هذا يخرج أجناس هذه المسائل وبيع رقبة الطريق وهبته منفردا جائز وبيع مسيل الماء وهبته منفردا فاسد (ووجه) الفرق ان الطريق معلوم الطول والعرض فكان المبيع معلوماً فجاز بيعه بخلاف المسيل فإنه مجهول القدر لان القدر الذي يشغل الماء من النهر غير معلوم فكان المبيع مجهولا فلم يجوز (وأما) العلم باوصاف المبيع والثمن فهل هو شرط لصحة البيع بعد العلم بالذات والجهل بهاهل هو مانع من الصحة قال أصحابنا ليس بشرط الصحة والجهل بهاهل ليس بمانع من الصحة لكنه شرط للزوم فيصح بيع ما لم يره المشتري لكنه لا يلزم وعند الشافعي رحمه الله كون المبيع معلوم الذات والصفة من شرائط الصحة حتى لا يجوز بيع ما لم يره المشتري عنده (وجه) قوله ان جهالة الذات انما منعت صحة العقد لا فضائها الى المنازعة لان الاعيان تختلف رغبات الناس فيها لاختلاف مالياتها فالبايع اذا سلم عيناً فن الجائر أن يطلب المشتري عيناً أخرى أجود منها باسم الاولى فيتنازعان وجهالة الوصف مفوضية الى المنازعة أيضاً لان الغائب عن المجلس اذا حضره البائع فن الجائر أن يقول المشتري هذا ليس عين المبيع بل مثله من جنسه فيقعان في المنازعة بسبب عدم الرؤية ولان عدم الرؤية يوجب تمكن النهر في البيع ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع فيه غرر وبيان تمكن النهر ان النهر هو الخطر وفي هذا البيع خطر من وجوه أحدها في أصل المعقود عليه والثاني في وصفه لان دليل الوجود اذا كان غائباً هو الخبر وخبر الواحد يحتمل الصدق والكذب فيتزدد المعقود عليه بأصله ووصفه بين الوجود والعدم والثالث في وجود التسليم وقت وجوبه لان وقت الوجوب وقت نقد الثمن وقد يتفق النقص وقد لا يتفق والنهر من وجوه واحد يكفي لفساد العقد فكيف من وجوه ثلاثة وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لا تبع ما ليس عندك وعند كلمة حضرة والنية تنافها والخلاف في البيع والشراء خلاف واحد (ولنا) عمومات البيع من غير فصل ونص خاص وهو ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار اذا رآه ولا خيار شرعاً الا في بيع مشروع ولان ركن البيع صدر من أهله مضاًفاً الى محل هو خالص ملكه فيصح كسره المرئ وهذا لان وجود التصرف حقيقة بوجود ركنه ووجوده شرعاً لصدوره من أهله وحلوله في محله وقوله جهالة الوصف تنفي الى المنازعة ممنوع لانه صدقه في خبره حيث اشتراه فالظاهر انه لا يكذبه ودعوى النهر ممنوعة فان النهر هو الخطر الذي استوى فيه طرف الوجود والعدم بمنزلة الشك وهما ترجح جانب الوجود على جانب العدم بالخبر الراجح صدقه على كذبه فلم يكن فيه غرر على اننا ان سامنا ان النهر راسم لطابق الخطر لكن لم نقل ان كل غرر يفسد العقد وأما الحديث فيحتمل أن يكون النهر هو الخطر ويحتمل أن يكون من النهر ولا يكون حجة مع الاحتمال أو يحمله على النهر في صلب العقد بالتعليق بشرط أو بالاضافة الى وقت عملاً بالدلائل كلها وأما الحديث الثاني فيحتمل أن يكون المراد منه بيع ما ليس بمملوك له عن نفسه لا بطريق النيابة عن مالكه أو بيع شيء مباح على أن يستولى عليه فيملكه فيسلمه وهذا وافق ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال يبيع السمك في الماء غرر وعلى هذا الخلاف اذا باع شيئاً لم يره البائع انه يجوز عندنا وعنده لا يجوز واذا جاز عندنا فهل ثبت الخيار للبائع فمن أبي حنيفة وايتان نذكر ذلك في موضعه ان شاء الله

تعالى وعلى هذا الخلاف شراء الاعمى وبيعه جائز عندنا وقال الشافعي اذا ولد اعمى لا يجوز بيعه وشراؤه وان كان بصيراً فأي الشئ ثم عني فاشتره جاز وما قاله مخالف للحديث والاجماع (اما) الاول فانه روى عن سيدنا عمر رضي الله عنه ان النبي عليه الصلاة والسلام حين قال لحبان بن منقذ اذا بيعت قفل لا خلافة ولى الخيار ثلاثة أيام وكان حبان ضريباً (وأما) الاجماع فان العميان في كل زمان من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يمنعوا من بيعاتهم وأشريتهم بل بايعوا في سائر الاعصار من غير انكار واذا جاز شراؤه وبيعه فله الخيار فيها اشترى ولا خيار له فيها باع في أصبح الراويين كالبصير ثم بماذا يسقط خياره نذكره في موضعه وعلى هذا الخلاف اذا اشترى شيئاً مغيباً في الارض كالجزر والبصل والفجل ونحوها انه يجوز عندنا وعنده لا يجوز ويثبت له الخيار اذا قلعه وعنده لا يجوز أصلاً وأما بيان ما يحصل به العلم بالمبيع والثمن فنقول العلم بالمبيع لا يحصل الا بالاشارة اليه لان التعيين لا يحصل الا بها الا اذا كان ديناً كالمسلم فيه فيحصل العلم به بالتسمية والعلم بالثمن لا يحصل الا بالتسمية والاشارة اليه عندنا جاز عن تسمية جنس المشار اليه ونوعه وصفته وقدره على ما يعرف في موضعه ان شاء الله تعالى غير ان المبيع ان كان أصلاً لا بد من الاشارة اليه بطريق الاصله ليصير معلوماً وان كان تبعاً يصير معلوماً بالاشارة الى الاصل لان البيع كمالا يفر دبله على حدة لا يفر بشرط على حدة اذ لو افر دلا قلب أصلاً وهذا قلب الحقيقة وبيان ذلك في مسائل اذا باع جارية حاملًا من غير مولاه أو بهيمة حاملًا دخل الحمل في البيع تبعاً للام كسائر اطرافها وان لم يسمه ولا أشار اليه ولو باع عقيراً دخل ما فيها من البتاء والشجر بنفس البيع ولا يدخل الزرع والثمر الا بقرينة وجملة الكلام في بيع العقار ان المبيع لا يخلو من أن يكون أرضاً أو كرمًا أو داراً أو منزلاً أو بيتاً وكل ذلك لا يخلو اما ان لم يذكر في بيعه الحقوق والمرافق ولا ذكر كل قليل وكثير منها واما ان ذكر شيئاً من ذلك فان كان المبيع أرضاً ولم يذكر شيئاً من القرائن دخل ما فيها من الابنية والاشجار ولم يدخل الزرع والثمار عند عامة العلماء وقال مالك رحمه الله ثمار سائر الاشجار كذلك وكذلك ثمر النخل اذا أبرقها اذ لم يؤبر يدخل واحتج بما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال من باع نخلاً قد أبرق فثمرتها للبائع الا أن يشترطها المبتاع قيد عليه الصلاة والسلام ملك البائع في الثمرة بوصف التأبير ولو لم يكن يختلف الحكم لم يكن للتقييد فائدة (ولنا) ما روى عن محمد رحمه الله في كتاب الشفعة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من اشترى أرضاً فيها نخل فالثمرة للبائع الا أن يشترطها المبتاع جعل عليه الصلاة والسلام الثمرة للبائع مطلقاً عن وصف وشرط فدل ان الحكم لا يختلف بالتأبير وعدمه ولان النخل اسم لذات الشجرة فلا يدخل ما عداه الا بقرينة زائدة ولهذا لم يدخل ثمار سائر الاشجار ولا حجة له فيما روى لان تقييد الحكم بوصف لا يدل على أن الحكم في غير الموصوف بخلافه بل يكون الحكم فيه مسكوتاً موقوفاً على قيام الدليل وقد قام وهو ما روي بنا ولا يحمل المطلق على المقيّد عندنا لما فيه من ضرب النصوص بعضها في بعض وهذا لا يجوز لما عرف في أصول الفقه وكذلك ان كان كرمًا يدخل في بيعه ما فيه من الزراعة والعرايش والحوائط من غير ذكر بنة ولا تدخل القواكه والبقول والاصل ان كل ما ركب في الارض يدخل وما لم يركب فيها أو ركب لا للبقاء بل لوقت معلوم لا يدخل وكذا يدخل الطريق الى الطريق الا عظم الطريق الى سكة غير نافذة من غير ذكر بنة وان ذكر شيئاً من القرائن فان ذكر الحقوق والمرافق دخل فيها الشرب ومسيل الماء والطريق الخاص الذي يكون في ملك انسان وهو حق المرور في ملكه ولا يدخل الزرع والثمر لانها اعيان قائمة بنفسها فلا يتناولها اسم الحقوق والمرافق بخلاف الشرب والمسيل والتطرق فانها عبارة عن حق الشرب والسقي والتسيل والمرور فيتناولها الاسم وان ذكر القليل والكثير بان قال بعت منك بكل قليل وكثير هو فيها ومنها فدل يدخل الزرع والثمر ينظر ان قال في آخره من حقوقها فلا يدخل لان قوله من حقوقها خرج تفسيراً لاول الكلام فكانه نص على البيع بحقوقها وان لم يقل في آخره من حقوقها دخل فيه الزرع والثمر وكل ما كان متصلاً به لان اسم القليل والكثير فيه ومنه يتناول ذلك وأما المنفصل عنها كالثمار المجذوة والزرع المحصود والخطب

واللهن والقصب الموضوع فلا يدخل في البيع إلا بالتسمية فرق بين البيع والاجارة ان الشرب والمسيل والطريق
الخاص في ملك انسان يدخل في الاجارة من غير ذكر الحقوق والمرافق وفي البيع لا يدخل بدونه والقياس ان
لا يدخل في الباين جميعا إلا بالتسمية إلا أنهم استحسنوا في الاجارة لانها تعقد للانتفاع بالمستأجر ولا يمكن الانتفاع
به بدون الحقوق فصارت الحقوق مذكورة بهذا كالمستأجر دلالة بخلاف البيع فانه يعقد للملك والانتفاع ليس من
ضرورات الملك فانه ثبت الملك فيما لا ينتفع به وكذا فرق بين البيع والرهن فان من رهن عند رجل أرضا فيها زرع
وأشجار عليها غمار وسلمها اليه أنه يدخل في الرهن كل ما كان متصلا بهما من غير تسمية الحقوق والقليل والكثير
(ووجه) الفرق ان تمييز الرهن من غيره شرط صحة الرهن على ما ذكر في كتابه فتى أقدم على عقد الرهن فقد قصدا
صحته ولا صحة له إلا بدخول ما كان متصلا بالرهون فدخل فيه تصحيحا للتصرف إذا صح له بدونه بخلاف البيع
فان تمييز المبيع من غيره ليس بشرط لصحة البيع فلا ضرورة في الدخول بغير التسمية فلا يدخل بدونها هذا اذا كان
المبيع أرضا أو كرمًا فان كان دارا يدخل في بيعها جميع ما كان منها من بيت ومنزل وعلو وسفل وجميع ما تجمعها الحدود
الاربعة من غير ذكر قرينة وتدخل أغاليق الدار ومفاتيح أغاليقها أما الأغاليق فلا تهاكبت للبقاء لا لوقت معلوم
فتدخل كالزباب وأما المفاتيح فلان مفتاح الفلق من الفلق ألا ترى انه لو اشترى الفلق دخل المفتاح فيه من غير
تسمية فيدخل في البيع بدخول الفلق ويدخل طريقها الى طريق العامة وطريقها الى سكة غير نافذة كيما يدخل في
الأرض والكرم ويدخل الكنيف والشارع والجناح كل ذلك يدخل من غير قرينة وهمل تدخل الظلة في نظر ان لم
يكن مفتاحها الى الدار لا تدخل بالاثاق وان كان مفتاحها الى الدار لا تدخل أيضا عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي
يوسف ومحمد رحمه الله تدخل (وجه) قولهما أن الظلة اذا كانت مفتاحها الى الدار كانت من أجزاء الدار فدخل
بيعه الدار كالجناح والكنيف ولا يبي حنيفة ان ظلة الدار خارجة عن حدودها فانها اسم لما يظل عند باب الدار
خارجا منها فلا تدخل تحت بيع الدار كالطريق الخارج وبهذا الوحلف لا يدخل هذه الدار فدخل ظلتها لا يحنث
وأما ما كان لها من بستان فينظر ان كان داخل حد الدار يدخل وان كان يلي الدار لا يدخل من غير تسمية وقال
بعضهم ان كانت الدار صغيرة يدخل وان كانت كبيرة لا يدخل لانها اذا كانت صغيرة يمكن أن يحمل تبع الدار واذا
كانت كبيرة لا يمكن وقال بعضهم يحكم الثمن فان صلح لهما يدخل والا فلا يدخل وأما مسيل الماء والطريق الخاص في
ملك انسان وحق القاء الثلج فان ذكر الحقوق والمرافق يدخل وكذا ان ذكر كل قليل وكثير هو فيها ومنها سواء ذكر في
آخره من حقوقها أو لم يذكر وتدخل الظلة أيضا بلا خلاف اذا كان مفتاحها الى الدار واذا كان المبيع يتأيد دخله في
بيعه حوائطه وسقفه وبابه والطريق الى الطريق العامة والطريق الى سكة غير نافذة من غير ذكر قرينة وأما الطريق
الخاص في ملك انسان فلا يدخل إلا بذكر أحد القرائن الثلاث ولا يدخل بيت العلوان كان على علوه بيت وان ذكر
القرائن لان العلو بيت مثله فكان أصلا بنفسه فلا يكون تبعه وان لم يكن على علوه بيت كان له أن يبنى على علوه
وان كان البيت في داره فباعه من رجل لا يدخل في البيع طريقه في الدار إلا بذكر الحقوق ثم ان كان البيت يلي
الطريق الاعظم بفتح له بابا اليه وان كان لا يلي الطريق الاعظم لا يبطل البيع وله أن يستأجر الطريق اليه أو يستعير
من صاحب الدار فرق بين هذا وبين القسمة اذا أصاب أحد الشريكين في الدار بيت أو منزل أو ناحية منها بغير
طريق انه ينظر ان أمكنه فتح الباب الى الطريق ليس له أن يتطرق في نصيب شريكه سواء ذكر وفي القسمة
الحقوق والمرافق أولا وكذا اذا كان مسيل مائه في نصيب شريكه قبل القسمة تقطع ذلك الحق ان أمكنه تسيل
في نصيب نفسه ليس له أن يسيل في نصيب شريكه وان لم يمكنه تسيل الماء ولا فتح الباب في نصيب نفسه ويمكنه
ذلك في نصيب شريكه فانه ينظر ان ذكر وفي القسمة الحقوق والمرافق والمسيل يدخلان في القسمة ولا
تبطل القسمة وان لم يذكر ذلك فلا يدخلان وتبطل القسمة (ووجه) الفرق أن القسمة لتتم المنفعة وتكاملها

فإذا أدت الى تقويتها بطلت والبيع للملك لا للانتفاع بالملوك على ما ذكرنا ويجوز بيع بيت العلو دون السفلى
 اذا كان على العلو بناء وان لم يكن عليه بناء لا يجوز لانه يبيع الهواء على الافراد وانه لا يجوز ثم اذا باع العلو وعليه بناء
 حتى جاز البيع فطريقه في الدار لا يدخل الطريق الا بذكر الحقوق ويجوز بيع السفلى سواء كان مبنيا أو غير مبنى
 لانه يبيع الساحة وذلك جائز وان لم يكن عليه بناء وان كان المبيع منزلا يدخل في بيعه بيت السفلى ولا يدخل بيت العلو
 ولا الطريق الخاص الا بذكر الحقوق أو المرافق أو بذكر القليل والكثير لان المنزل أعم من البيت وأخص من الدار
 فكان بين الدار والبيت فيعطى له حكم بين حكيم فلم يدخل العلو في بيع المنزل من غير قرينة اعتبارا للخصوص
 ويدخل فيه قوينة اعتبارا للعموم عملا بالجهتين بقدر الامكان والله سبحانه وتعالى أعلم ثم اذا لم تدخل الثمرة بنفس
 البيع بحجر البائع على قطعها من الشجرة وليس له أن يتركها على الشجرة الى وقت الادراك وكذا الزرع عندنا وعند
 الشافعي لا يجوز له أن يترك الثمرة على الشجرة الى وقت الادراك ويترك الزرع الى أن يستحصد (وجه) قوله ان الجبر
 على القطع والقلع لوجوب التسليم ووقت وجوب التسليم هو وقت الادراك لانه لا يقطع ولا يقلع الا بعد الادراك
 عادة فلا يجب عليه التسليم قبله كما اذا انقضت مدة الاجارة والزرع لم يستحصد أنه لا يجبر على القلع بل يترك الى أن
 يستحصد (ولنا) ان البيع يوجب تسليم المبيع عقبيه بلا فصل لانه عقد معاوضة تملك بتمليك وتسليم بتسليم
 فالقول بتأخير التسليم يغير مقتضى العقد وقوله العادة ان الثمرة تترك على الشجرة الى وقت الادراك قلنا العادة هذا
 قبل البيع أما بعده فمنوع بل تقطع بعده ولا تترك لان ملك المشتري مشغول بملك البائع فلا بد من ازالة الشغل
 وذلك بقطع الثمرة هكذا نقول في مسئلة الاجارة انه يجب تسليم الارض عند انتهاء المدة وانما تترك باجارة جديدة
 بأجرة أخرى وهذا حجة عليه لانه لو ترك بالعقد الاول لما وجبت أجرة أخرى وسواء أبدأ أو لم يبرأ بان كان المبيع
 نخلا بعد ان ظهرت الثمرة من الشجرة وبانت منها ليس له أن يتركها على شجرة المشتري الا برضاهما قلنا ولو تركها على
 الشجرة الى أن أدركت فان كان الترك باذن المشتري طاب له الفضل وان كان بغير اذن المشتري ينظر ان كان قد
 تناهى عظمها يطيب له الفضل أيضا لانها لا تزداد بعد ذلك بل تنتقص وان كان صغار لم يتناه عظمها الا يطيب له الفضل
 لانه تولد من أصل مملوك لغيره ولو استأجر البائع الشجرة ليرك الثمر عليها الى وقت الجذاذ لم تجز هذه الاجارة لان جواز
 الاجارة مع ان القياس يأباه لكونها يبيع المعدوم لتعامل الناس والناس ما تعاملوا هذا النوع من الاجارة كما لم يتعاملوا
 استئجار الاشجار لتجفيف الثياب وتجفيف اللحم لكن لو فعل يطيب له الفضل لانه ترك باذن المشتري وهذا بخلاف
 الاجارة اذا انقضت مدتها والزرع بقول لم يستحصد بعد ان يترك فيه الى وقت الحصاد بالاجرة لان الترك بالاجرة
 هناك ما جرى به التعامل فكان جائزا هذا اذا لم يسم الثمرة في بيع الشجر فأما اذا سمي دخل الثمر مع الشجر في البيع
 وصار للثمره حصه من الثمن وينقسم الثمن عليها يوم العقد لانه لما سهاها فقد صارت مبيعا مقصودا للورود فدل البيع عليه
 حتى لو هلك الثمن قبل القبض بأففة سهاوية أو بفعل البائع تسقط حصته من الثمن عن المشتري كما لو هلك الشجر قبل
 القبض والمشتري بالخيار ان شاء أخذ الشجر بخصته من الثمن وان شاء ترك لان الصفقة تفرقت عليه ولو جذه البائع
 والجذو قائم بعينه ينظر ان جذه في حينه ولم ينقصه الجذاذ فلا خيار للمشتري ويقبضهما بجمع الثمن ولو قبضهما بعد
 جذاذ البائع ثم وجد بأحد هما عيبا له ان يرد المبيع خاصة لانه قبضهما وهما متفرقان وقت القبض فصارا كأنهما
 كانا متفرقين وقت العقد بخلاف ما اذا جذه المشتري بعد القبض ثم وجد بأحد هما عيبا أنه ليس له أن يرد المبيع خاصة
 بل يردهما جميعا أو يسكنهما لانهما كانا مجتمعين عند البيع وعند القبض جميعا فإفراد أحدهما بالرد يكون تفريق
 الصفقة بعد وقوعها مجتمعة وهذا لا يجوز هذا اذا لم ينقصه الجذاذ بأن جذه البائع في حينه وأوانه فأما اذا نقصه بأن
 جذه في غير حينه تسقط عن المشتري حصه النقصان لانه لما نقصه الجذاذ قد أ تلف بعض المبيع قبل القبض
 فنسقط عن المشتري حصته من الثمن وله الخيار في الباقي لتفرق الصفقة عليه واذا قبضهما المشتري بعد جذاذ البائع ثم

وجد باحدهما عيباً له أن يرد المبيع خاصة لأنه قبضهما وهما متفرقان فصارا كأنهما كانا متفرقين عند العقد وعلى هذا
 يخرج ما إذا اشترى شجرة أنه هل يدخل في شرائها أصلها وعرقها وأرضها كجمله الكلام فيه أن هذا لا يخلو من ثلاثة
 أوجه (أما) أن اشتراها بغير أرضها للقلع (وأما) أن اشتراها بقرارها من الأرض للترك للقلع (وأما) أن اشتراها ولم
 يذكر شيئاً فإن اشتراها بغير أرضها للقلع دخل فيها أصلها وبغير المشتري على القلع وله أن يقلعها بأصلها لكن قلعا معتاداً
 متعارفاً وليس له أن يحفر الأرض إلى ما ينتهي إليه العروق لأن المعروف بالعرف كالمشروط بالشرط إلا إذا شرط البائع
 القطع على وجه الأرض فلا يدخل فيه أصلها أو لم يشترط لكن في القطع من أصلها ضرر بالبائع بأن كان بقرب حائطه
 أو على حافة منزهه فيخاف الخلل على الحائط أو الشق في النهر فقطعها على وجه الأرض دون أصلها لأن الضرر
 لا يستحق بالتقدير أن قلع أو قطع ثم نبت من أصلها أو عرقها شجرة أخرى فهي للبائع لا للمشتري لأنه رضى أن
 يكون المبيع التقدر المقطوع فيكون الباقي للبائع إلا إذا قطع من أعلى الشجرة فالنابت يكون للمشتري لأنه نماء ملكه
 وإن اشتراها بقرارها من الأرض للترك للقلع فيدخل فيها أرضها ولا يجبر على القلع لأنه ملك الشجرة مع موضعها
 فلم يكن ملك البائع مشغولاً به فلا يملك إجباره على القلع وله أن يغرس مكانها أخرى لأنه يغرس في ملك نفسه (وأما)
 إذا اشتراها من غير شرط القلع ولا الترك لم يترك هذا في ظاهر الرواية وكفى غير رواية الأصول اختلافاً بين
 أبي يوسف ومحمد رحمهما الله فقال على قول أبي يوسف لا تدخل الأرض في البيع وعلى قول محمد تدخل (وجه)
 قول محمد أن المسمى في البيع هو الشجرة وهي اسم القائم على أرضها بقر وقها فاما بعد القلع فهي خشب لا شجرة فلا بد
 وأن تدخل الأرض فيه ولهذا دخلت في الأقرار بالاجماع بأن أقر رجل بشجرة في أرضه حتى كانت الشجرة مع
 أرضها للمقر له كذا هذا ولا يبي يوسف أن الأرض أصل والشجرة تابعة لها ألا ترى أنها تدخل في بيع الأرض من
 غير شرط تبعاً للأرض فلو دخلت في بيع الشجرة لاستتبع البيع الأصل وهذا قلب الحقيقة وإنما دخلت في الأقرار
 بالشجرة لأن الأقرار إخبار عن كائن فلا بد من كون سابق على الأقرار وهو قيامها في الأرض التي هي قرارها وذلك
 دليل كون الأرض للمقر له بسبب سابق فكان الأقرار يكون الشجرة له إقراراً بكون الأرض له أيضاً ومثل هذه
 الدلالة لم توجد في البيع فلا يدخل والله سبحانه وتعالى أعلم ولو اشترى صدقة فوجد فيها لؤلؤة فهي للمشتري
 لأنها تولد من الصدقة بمنزلة البيضة تتولد من الدجاجة فكانت بمنزلة أجزائها فتدخل في بيعها كما تدخل البيضة في بيع
 الدجاجة وكذلك إذا اشترى سمكة فوجد فيها لؤلؤة لأن السمك يأكل الصدفة فصارت كاللؤلؤة فوجد
 فيها سمكة أخرى إن الثانية تكون له ولو اشترى دجاجة فوجد فيها لؤلؤة فهي للبائع لأن اللؤلؤ لا يتولد من
 الدجاجة ولا هو من علقها فلا يدخل في بيعها وروى عن أبي يوسف رحمه الله أن كل شيء يوجد في حوصلة الطير إن
 كان ممياً ككله الطير فهو للمشتري لأنه يكون بمنزلة العلف له وإن كان مملاً ككله الطير فهو للبائع وعلى هذا يخرج
 ما إذا باع رقيقاً وله مال إن ماله لا يدخل في البيع ويكون للبائع إلا أن يشترطه المبتاع لما روى عن النبي عليه
 الصلاة والسلام أنه قال من باع عبداً وله مال فإله للبائع إلا أن يشترطه المبتاع وهذا نص في الباب ولأن العبد وما في
 يده لمولاه لأنه مملوك لا يقدر على شيء والمولى ما باع ما في يد العبد لأن الداخل تحت البيع هو العبد فلا يدخل في بيعه
 ما ليس منه والقياس أن لا تدخل ثياب بدنه كيلا يدخل اللجام والسرر والعدار في بيع الدابة لما قلنا لكنهم استحسنوا
 في ثياب البدلة والمهنة وهي التي يلبسها في اليوم والليلة لتعامل الناس وتعارفهم وأما الثياب النفيسة التي لا يلبسها إلا وقت
 العرض للبيع فلا تدخل في البيع لانعدام التعارف في ذلك فبقى على أصل القياس وهذا مما يختلف باختلاف عرف
 الناس وعاداتهم في كل بلد فبني الأمر فيه على ذلك وكذا لو أعتق عبده على مال فإله لمولاه لما قلنا وكذا لو أعتق مدبره
 أو أم ولد له مرقوق مملوك فلا يكون له مال ولو كاتب عبده فما كان له من المال وقت الكتابة يكون لمولاه لأنه كسب
 القن وما اكتسب بعد الكتابة يكون له لأنه كسب المكاتب ولأنه حر يد أفكان كسبه له والله سبحانه وتعالى أعلم

جارية فوجدها حاملا له أن يردّها فكان ذكر الحبل في الجوارى ابراء عن هذا العيب بخلاف البهائم لأن الحبل فيها زيادة لا ترى أنه لو اشترى بهيمة فوجدها حاملا ليس له حق الرد فكان ذكر الحبل فيها شرطا في وجوده غرر فيفسد البيع و بعضهم فصل فيه تفصيلا فقال ان اشتراها ليتخذها ظئرا فالبيع فاسد لأنه شرط في وجوده خطر وهي مجهولة أيضا فاشبه اشتراط الحبل في بيع الناقة وان لم يرد بالشراء ذلك جاز البيع لأن ذكره يكون ابراء عن هذا العيب على ما بينا ولو اشترى ناقة وهي حامل على أنها تضع حملها إلى شهر أو شهرين فالبيع فاسد لأن في وجوده هذا الشرط غررا وكذا لو اشترى بقرة على أنها تحلب كذا كذا رطلا لما قلنا ولو اشترى بقرة على أنها حلوبة لم يذكر هذا في ظاهر الرواية وروى الحسن في المهر عن أبي حنيفة رحمه الله أنه يجوز وهو قياس روايته في شرط الحبل (ووجهه) أن شرط كونها حلوبة بشرط زيادة صفة فاشبه شرط الطبخ والخبز في الجوارى وروى ابن سماعة في نوادره عن محمد رحمه الله أنه لا يجوز وهو اختيار السرخسي رحمه الله (ووجهه) أن هذا شرط زيادة فيجوز في وجوده غرر وهو محمول وهو اللب فلا يصلح شرطا في البيع وكونها حلوبة أن كان صفة لها لكنها لا توصف به إلا بوجود اللب وفي وجوده غرر وجهه أنه على ما ذكرنا في وجوب فساد البيع ولو اشترى بقرة على أنها لبون ذكر الطحاوي أن هذا الشرط لا يفسد البيع والجواب فيه كالجواب في الحلوبة والله سبحانه وتعالى أعلم ولو اشترى قرية على أنها تصوت أو طير على أنه يجبي فمن مكان بعيد أو كشاعلى أنه نطاح أو ديك على أنه مقاتل فالبيع فاسد عند أبي حنيفة رحمه الله وهو واحد إلى الرويتين عن محمد رحمه الله لأنه شرط فيه غرر والوقوف عليه غير ممكن لأنه لا يحتمل الجبر عليه فصار كشرط الحبل ولأن هذه صفات يتلهم بها عادة والتلهم محظور فكان هذا شرط محظورا في وجوب فساد البيع وروى عن محمد رحمه الله أنه إذا باع قرية على أنها تصوت فإذا صوتت جاز البيع لأنها لما صوتت علم أنها مصوتة فلم يتحقق غرر المدم وعلى هذه الرواية قالوا في المحرم إذا قتل قرية مصوتة أنه يضم من قيمتها مصوتة ولو اشترى جارية على أنها مغمنية على سبيل الرغبة فيها فالبيع فاسد لأن التمنية صفة محظورة لكونها لها وشرطها في البيع بوجوب فسادها ولو اشترى جارية على أنها مغمنية على وجه اظهار العيب جاز البيع لأن هذا بيع بشرط البراءة عن هذا العيب فصار كالمالوا باعها بشرط البراءة عن عيب آخر فان وجدها لا تنفي لا خيار له لأن الفناء في الجوارى عيب فصار كما لو اشترى على أنه معيب فوجدته سميما ولو اشترى كلبا أو فهدا على أنه معلم قال أبو يوسف يجوز البيع وهو واحد إلى الرويتين عن محمد لأن هذا شرط يمكن الوقوف عليه بان يأخذ المصيد فيمسكه على صاحبه وهذا ليس بشرط محظور لأن تعليم الكلب والاصطياد به مباح فاشبه شرط الكتابة في العبد والطبخ في الجارية وروى عن محمد أن البيع فاسد لأنه شرط فيه غررا لا يمكن الوقوف عليه إلا بالاصطياد والجبر عليه غير ممكن ولو اشترى برذونا على أنه هملاج فالبيع جاز لأنه شرط يمكن الوقوف عليه بالتسيير فلم يكن في وجوده غرر ولا خطر أيضا وإن شئت أفردت الجنس هذه المسائل شرطا على حدة وخرجتم اليه فقلت ومنها أن لا يكون المشرط محظورا فافهم (ومنها) شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للبائع أو للمشتري أو للمبيع أن كان من بني آدم كالرقيق وليس بملأثم للعقد ولا مما جرى به التعامل بين الناس نحو ما إذا باع دارا على أن يسكنها البائع شهرا ثم يسلمها إليه أو أرضا على أن يزرعها سنة أو دابة على أن يركبها شهرا أو ثوبا على أن يلبسه أسبوعا أو على أن يقرضه المشتري قرضا أو على أن يهب له هبة أو يزوج ابنته منه أو يبيع منه كذا ونحو ذلك أو اشترى ثوبا على أن يخطه البائع قبضا أو حنطة على أن يطحنها أو ثمرة على أن يجدها أو رطله قائمة على الأرض على أن يجدها أو شيئا له حمل ومؤنة على أن يحمله البائع إلى منزله ونحو ذلك فالبيع في هذا كله فاسد لأن زيادة منفعة مشروطة في البيع تكون بالانهاز يذلة لا يبقا لها عوض في عقد البيع وهو تفسير الربا والبيع الذي فيه الربا فاسد أو فيه شبهة الربا وإنما مفسدة للبيع كحقيقة الربا على ما تقرره ان شاء الله تعالى وكذا لو باع جارية على أن يدرها المشتري أو على أن يستولدها فالبيع فاسد لأنه شرط فيه منفعة للمبيع وأنه مفسد وكذا لو باعها بشرط أن يعتقها

المشتري فالبائع فاسد في ظاهر الرواية عن أصحابنا وروى الحسن عن أبي حنيفة رضي الله عنهما أنه جائز وبه أخذ الشافعي رحمه الله (ووجهه) هذه الرواية أن شرط الاعتقاد مما يلائم العقد لان الاعتقاد إنهاء الملك وإنهاء الملك تقرر له فكان ملائماً والدليل على أن الاعتقاد إنهاء للملك أن البيع ثبت مقتضى الأمر بالا اعتقاد في قول الرجل أعتق عبدك عني على ألف درهم فاعتق حتى يقع العتق عن الأمر ولا عتق إلا بالملك ولا ملك إلا بالتبليغ فلو كان الاعتقاد إزالة للملك لما تصور وجود الاعتقاد مقتضاه لأنه ضده والشئ لا يقتضي ضده وإذا كان إنهاء الملك كان تقرر له فكان ملائماً للعقد فلا يوجب فساده وظاهر الرواية وجهان أحدهما يعم الكل والثاني يخص بأب حنيفة عليه الرحمة أما الأول فهو أن شرط العتق شرط لا يلائم العقد لان العقد يقتضي الملك والمالك يقتضي إطلاق التصرف في المملوك تحصيلاً وتركاً وشرط الاعتقاد يقتضي الاستحقاق وال لزوم لا محالة فلا يلائم بل يضاده وأما الثاني فلأن هذا الشرط يلائم العقد من وجه ولا يلائم من وجه وهذا يوجب الفساد على ما ذكر تقرر به ثم إذا باع بهذا الشرط فاعتقه المشتري انقلب العقد جائزاً بالا اعتقاد عند أبي حنيفة استحقاقاً حتى يجب على المشتري الثمن سواء اعتقه بعد القبض أو قبله هكذا روى ابن شجاع عن أبي حنيفة رحمه الله وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله لا ينقلب جائزاً حتى تلزمه قيمة الجارية وهو القياس وهكذا روى أبو يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله (ووجهه) ظاهر لان البيع وقع فاسداً من حين وجوده وبالا اعتقاد لا ينعدم الفساد بل يتقرر لأنه إنهاء للملك وأنه تقرر يوجب تقرر الفساد للفساد والفساد يفيد الملك بالقيمة لا بالثمن ولهذا لو هلك العبد في يده قبل الاعتقاد تلزمه القيمة وكذلك لو باعه من رجل أو وهبه فعليه قيمته كذا هيأه ولا يبيح حنيفة رحمه الله ما ذكرنا أن شرط الاعتقاد يلائم العقد من وجه ولا يلائم من وجه لأنه إنهاء من وجه وإزالة من وجه فمن حيث أنه إنهاء كان يلائم لأنه تقرر يركن من حيث أنه إزالة لا يلائم لأنه تغيير موجب العقد فيجب العمل بالشبهين فعملنا بشبه الإزالة قفلنا بفساد العقد في الابتداء وعملنا بشبه الإنهاء قفلنا بمحوازه في الانتهاء عملاً بالشبهين بقدر الإمكان فان قيل لم لا يعمل بهما على القلب مما قلتم قيل لأنه لا يمكن لأننا لم نجد جائزاً انقلب فاسداً في أصول الشريعة ووجدنا فاسداً انقلب جائزاً كما في بيع الرقم ونحوه بخلاف ما إذا باع أو وهب لان ذلك ليس بإنهاء للملك وبخلاف ما إذا باع بشرط التدبير والاستيلاء فدبرها المشتري أو استولدها أن البيع لا ينقلب إلى الجواز لان التدبير والاستيلاء لا يوجبان إنهاء للملك بيقين لاحتمال قضاء القاضي بجواز بيع المدبر وبجواز بيع أم الولد في الجملة فكان ذلك شرطاً لا يلائم العقد أصلاً فوجب لزوم الفساد وكذا لو باع عبداً أو جارية بشرط أن لا يبيعه وأن لا يهبه وأن لا يخرجها عن ملكه فالبائع فاسد لان هذا شرط ينتفع به العبد والجارية بالصيانة عن تداول الأيدي فيكون مفسداً للبائع (وأما) فيما سوى الرقيق إذا باع ثوباً على أن لا يبيعه المشتري أو لا يهبه أو دابة على أن لا يبيعه أو يهبها أو طعاماً على أن يأكله ولا يبيعه ذكر في المزارعة ما يدل على جواز البيع فانه قال لو شرط أحد المزارعين في المزارعة على أن لا يبيع الآخر نصيبه ولا يهبه فالزارعة جائزة والشرط باطل وهكذا روى الحسن في المجرد عن أبي حنيفة رحمه الله وفي الأملاء عن أبي يوسف أن البيع بهذا الشرط فاسد (ووجهه) أنه شرط لا يقتضيه العقد ولا يلائم ولا جرى به التعارف بين الناس فيكون مفسداً كما في سائر الشرائط المفسدة والصحيح ما ذكر في المزارعة لان هذا شرط لا منفعة فيه لا حد فلا يوجب الفساد وهذا لان فساد البيع في مثل هذه الشروط لتضمنها الربا وذلك بزيادة منفعة مشروطة في العقد لا يقابلها عوض ولم يوجد في هذا الشرط لأنه لا منفعة فيه لاحد إلا أنه شرط فاسد في نفسه لكنه لا يؤثر في العقد فالعقد جائز والشرط باطل ولو باع ثوباً على أن يحرقه المشتري أو داراً على أن يحرقها فالبائع جائز والشرط باطل لان شرط المضرة لا يؤثر في البيع على ما ذكرنا ولو باع جارية على أن لا يوطأها المشتري ذكر ذلك في الاختلاف بين أبي يوسف ومحمد رحمهما الله اختلافاً ولم يذكر قول أبي حنيفة عليه الرحمة فقال البيع فاسد والشرط باطل عند أبي يوسف وعند محمد البيع جائز والشرط باطل ولو باع بشرط أن

يطأها جاز البيع والشرط في قولهم جميعاً روى عن أبي حنيفة رحمه الله أن البيع فاسد في الموضعين جميعاً (وجه)
قول نحمد أن هذا شرط لا منفعة فيه لا حد فلا يؤثر في فساد البيع كما لو باع ماسوى الرقيق على أن لا يبيع أولاً يهب
الأنه نوع مضرة للمشتري فكان باطلاً والبيع صحيحاً (وجه) قول أبي يوسف أن هذا شرط يخالف مقتضى العقد
لأن حل الوطء أمر يقتضيه العقد وهذا الشرط ينفيه بخلاف ما إذا باع بشرط أن يطأها لأن ذلك شرط يقرر مقتضى
العقد لأن إباحة الوطء مما يقتضيه العقد ولا يبي حنيفة رحمه الله على ما روى عنه أن شرط الوطء مما لا يقتضيه العقد أيضاً
بل بنفسه لأن البيع يقتضى الحل لا الاستحقاق وقضية الشرط الاستحقاق والزوجان وهما مما لا يقتضيه العقد
بل بنفسه (وأما) الشرط الذي يقتضيه العقد فلا يوجب فساداً كما إذا اشترى بشرط أن يتملك المبيع أو باع
بشرط أن يتملك الثمن أو باع بشرط أن يحبس المبيع أو اشترى على أن يسلم المبيع أو اشترى جارية على أن تحمده أو
دابة على أن يركبها أو ثوباً على أن يلبسه أو حنطة في سابلها أو شرط الحصاد على البائع ونحو ذلك فالبيع جائز لأن البيع
يقتضى هذه المذكورات من غير شرط فكان ذكرها في معرض الشرط تقرر مقتضى العقد فلا يوجب فساد العقد
ولو اشترى شيئاً بشرط أن يوفيه في منزله فهذا لا يخلو ما أن يكون المشتري والبائع غرضهما في المصراً وما أن يكون أحدهما
في المصراً والآخر خارج المصراً فان كان كلاهما في المصراً فالبيع بهذا الشرط جائز عند أبي حنيفة وأبي يوسف استحساناً
الأذا كان في تصحيح هذا الشرط لتحقيق الربا كما إذا تبايعا حنطة بحنطة وشرط أحدهما على صاحبه الإيفاء في
منزله وعند محمد البيع بهذا الشرط فاسد وهو القياس لأنه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة للمشتري فأشبه ما إذا
اشترى بشرط الحمل إلى منزله أو بشرط الإيفاء في منزله وأحدهما في المصراً والآخر خارج المصراً (ولهما) أن الناس
تماموا البيع بهذا الشرط إذا كان المشتري في المصراً فتركنا القياس لتعامل الناس ولا تعامل فيما إذا لم يكونا في المصراً ولا في
شرط الحمل إلى المنزل فعملنا بالقياس فيه وكذلك الشرط الذي لا يقتضيه العقد لكنه ملائم للعقد لا يوجب فساد العقد
أيضاً لأنه مقرر لحكم العقد من حيث المعنى مؤكداً على ما نذكر أن شاء الله تعالى فيلحق بالشرط الذي هو من مقتضيات
العقد وذلك نحو ما إذا باع على أن يعطيه المشتري بالثمن رهناً أو كفيلاً والرهن معلوم والكفيل حاضر قبل وجبة
الكلام في البيع بشرط إعطاء الرهن أن الرهن لا يخلو ما أن يكون معلوماً أو مجهولاً فان كان معلوماً فالبيع جائز
استحساناً والقياس أن لا يجوز لأن الشرط الذي يخالف مقتضى العقد مفسد في الأصل وشرط الرهن والكفالة مما
يخالف مقتضى العقد فكان مفسداً أأنا استحساناً لجواز أن هذا الشرط لو كان مخالفاً لمقتضى العقد صورة فهو
موافق له معنى لأن الرهن بالثمن شرع توثيقاً للثمن وكذا الكفالة فان حق البائع يتأكد بالرهن والكفالة فكان كل
واحد منهما مقرر مقتضى العقد معنى فأشبهه اشتراط صفة الجودة للثمن وأنه لا يوجب فساد العقد فكذا هذا ولو
قبل المشتري المبيع على هذا الشرط ثم امتنع من تسليم الرهن لا يجبر على التسليم عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر يجبر عليه
(وجه) قوله أن الرهن إذا شرط في البيع فقد صار حقا من حقوقه والجبر على التسليم من حقوق البيع فيجبر عليه (ولنا)
أن الرهن عقد تبرع في الأصل واشتراطه في البيع لا يخرج عنه أن يكون تبرعاً والجبر على التبرع ليس بمشروع فلا يجبر
عليه ولكن يقال له ما أن تدفع الرهن أو قيمته أو تؤدى الثمن أو يفسخ البائع البيع لأن البائع لم يرض بربو المبيع عن
ملكه إلا ببيعة الرهن أو بقيمته لأن قيمته تقوم مقامه ولأن الدين يستوفى من مالية الرهن وهي قيمته وإذا أدى
الثمن فقد حصل المقصود فلا معنى للفسخ ولو امتنع المشتري من هذه الوجوه فلا بد أن يفسخ البيع لقوات الشرط
والترض وان كان الرهن مجهولاً فالبيع فاسد لأن جواز هذا الشرط مع أن القياس يأباه لكونه ملائماً للعقد مقررراً
لمقتضاه معنى الحصول معنى التوثيق والتأكد للثمن ولا يحصل ذلك إلا بالتسليم وأنه لا يتحقق في المجهول ولو اتفقا على
تعيين رهن في المجلس جاز البيع لأن المانع هو جهالة الرهن وقد زال فكان أنه كان معلوماً معيناً من الابتداء لأن المجلس له
حكم حالة واحدة وان افتراق المجلس تقرر الفساد وكذا إذا لم يتفقا على تعيين الرهن ولكن المشتري قد التزم جاز

البيع أيضاً لان المقصود من الرهن هو الوصول الى الثمن وقد حصل فيسقط اعتبار الوثيقة وكذلك البيع بشرط اعطاء الكفيل ان الكفيل ان كان حاضراً في المجلس وقبل جاز البيع استحساناً وان كان غائباً فالبيع فاسد وكذا اذا كان حاضراً ولم يقبل لان الجواز على مخالفة القياس ثبت لمعنى التوثيق وتوكيد الثمن لما فيه من تقرير بموجب العقد على ما بينا فاذا كان الكفيل غائباً أو حاضراً ولم يقبل لم تصح الكفالة فلم يحصل معنى التوثيق فيحكم على ما يقتضيه القياس وكذا اذا كان الكفيل مجهولاً فالبيع فاسد لان كفاؤه المجهول لا تصح ولو كان الكفيل معيناً وهو غائب ثم حضر وقبل الكفالة في المجلس جاز البيع لانه جازت الكفالة بالقبول في المجلس واذا حضر بعد الافتراق تأكد الفساد ولو شرط المشتري على البائع أن يحمله بالثمن على غريم من غرمائه أو على أن يضمن الثمن لغريم من غرماء البائع فالبيع فاسد لان شرط الحوالة والضمان شرط لا يقتضيه العقد والشرط الذي لا يقتضيه العقد مفسد في الاصل الا اذا كان فيه تقرير بموجب العقد وتأكيده والحوالة ابراء عن الثمن واسقاط له فلم يكن ملائماً للعقد بخلاف الكفالة والرهن وكذلك ان كان مما لا يقتضيه العقد ولا يلائم العقد أيضاً لكن للناس فيه تعامل فالبيع جائز كما اذا اشترى نعلاً على ان يحدوه البائع أو جراباً على ان يخر زهله خفأً أو ينعل خفه والقياس ان لا يخرز وهو قول زفر رحمه الله (وجه) القياس ان هذا شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد العاقدين وانه مفسد كما اذا اشترى ثوباً بشرط أن يخطه البائع له فيجاء ونحو ذلك (ولنا) ان الناس تعاملوا بهذا الشرط في البيع كما تعاملوا الاستصناع فسقط القياس بتعامل الناس كما سقط في الاستصناع ولو اشترى جارية على انها بكر او طها خسة او خبازة او غلاماً على انه كاتب او خياط او باع عبداً ألف درهم على انها صحاح أو على انها جياذ قد بيت المال أو اشترى على انها موصولة فالبيع جائز لان المشرود صفة للبيع أو الثمن صفة محض لا يتصور اطلاقها أصلاً ولا يكون لها حصّة من الثمن بخال ولو كان موجوداً عند العقد بدخل فيه من غير تسمية وانما صفة مرغوب فيها لا على وجه التلهي والمشروط اذا كان هذا سبيله كان من مقتضيات العقد واشترط شرط لا يقتضيه العقد لا يوجب فساد العقد كما اذا اشترى بشرط التسليم وتلك المبيع والاتفاق به ونحو ذلك بخلاف ما اذا اشترى ناقة على انها حامل ان البيع يفسد في ظاهر الرواية لان الشرط هناك عين وهو الحمل فلا يصلح شرطاً وكون الناقة حاملاً وان كان صفة لها لكن لا تحقق له الا بالحمل وهو عين في وجوده غرر ومع ذلك مجهول فوجب ذلك فساد البيع ويخرج على هذا أيضاً ما ذكرنا من المسائل اذا اشترى ناقة على انها تحلب كذا وكذا رطلاً أو على انها حلوبة أو على انها لبون ان ان البيع بهذه الشروط فاسد لان المشروط في هذه المواضع عين فلا يصلح شرطاً وعلى هذا يخرج ما اذا اشترى جارية على انها مغنية على سبيل الرغبة فيها لان جهة الغناء جهة التلهي فاشترطها في البيع يوجب الفساد وكذا اذا اشترى قرية على انها تصبوت أو طوطياً على انه يتكلم أو حمامة على انها تحبى عن مكان بعيد أو كبشاً على انه نطاح أو ديكاً على انه مقاتل لان هذه الجهات كلها جهات التلهي بخلاف ما اذا اشترى كتاباً على انه معلم أو اشترى دابة على انها مسلاج لانه صفة لا حظ فيها بوجه والله عز شأنه الموفق ويجوز ان البيع بشرط البراءة عن العيب عندنا سواء عم العيوب كلها بأن قال بعث على اني برى عن كل عيب أو خص بأن سمي جناً من العيوب وقال الشافعي رحمه الله ان خص صم وان عم لا يصح واذا لم يصح الا براء عنددهل يصح العقد له فيه قولان في قول يبطل العقد أيضاً وفي قول يصح العقد ويبطل الشرط وعلى هذا الخلاف الا براء عن الحقوق المجهولة ولو شرط على اني برى عن العيب الذي يحدث روى عن أبي يوسف رحمه الله ان البيع بهذا الشرط فاسد (وجه) قول الشافعي رحمه الله ان الابراء عن كل عيب ابراء عن المجهول فلا يصح ولا شك انه ابراء عن المجهول والدليل على ان الابراء عن كل عيب ابراء عن المجهول غير صحيح ان الابراء اسقاط فيه معنى التملك بدليل أنه يرتد بالرد وهذا آفة التملك اذا اسقاط لا يحتمل ذلك وتملك المجهول لا يصح كالبيع ونحوه (ولنا) ان الابراء وان كان فيه معنى التملك لكن الجهالة لا تمنع صحة التملك لئلا يبل لا فضائها الى المنازعة ألا ترى أنها لا تمنع في موضع لا يفضي الى المنازعة كما

اذا باع قهيزا من هذه الصبرة أو عشرة دراهم من هذه النقرة وهذا النوع من الجهالة ههنا لا ينفي الى المنازعة لان
 قوله كل عيب يتناول العيوب كلها فاذا سمي جنسا من العيوب لاجهالة أصله أصلا مع ما ان التمليك في البراءة ثابت
 ضمنا وتبعا للاستقاط لان اللفظ يبي عن الاستقاط لا عن التمليك فيعتبر التصرف استقاطا لا تمليكا والجهالة لا تمنع
 صحة الاستقاطات والدليل على جواز البراءة عن الحقسوق المجعولة ما روى ان رجلين اختصما الى النبي عليه
 الصلاة والسلام في موارث قد درست فقال لهما عليه الصلاة والسلام ابستم ما وأوجبا الحق وليحل كل واحد
 منكما صاحبه وعلى هذا اجماع المسلمين من استحلل معاملاتهم في آخر أعمارهم في سائر الاعصار من غير انكار
 وأما بيع الثمر على الشجر بعد ظهوره وبيع الزرع في الارض بشرط الترك فجعله الكلام فيه انه لا يخلو اما ان كان
 لم يبد صلحه بعد ان صار منتفعا به بوجه من الوجوه واما ان كان قد بدا صلحه بان صار منتفعا به وكل ذلك لا يخلو
 من أن يكون بشرط القطع أو مطلقا أو بشرط الترك حتى يبلغ فان كان لم يبد صلحه فباع بشرط القطع جاز وعلى
 المشتري أن يقطع للخال وليس له أن يترك من غير اذن البائع ومن مشايخنا من قال لا يجوز بيعه قبل بدو صلحه
 وهو خلاف ظاهر الرواية على ما ذكرنا ولو باع مطلقا عن شرط جاز أيضا عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز
 (وجه) قوله ان المطلق ينصرف الى المتعارف والمتعارف هو الترك فكان هذا بيعا بشرط الترك دلالة فصار كالمشترط
 الترك نصا (ولنا) ان الترك ليس بمشروط نصا اذا العقد مطلق عن الشرط أصلا فلا يجوز تقييده بشرط الترك من غير دليل
 خصموصا اذا كان في التقييد فساد العقد وان اشترى بشرط الترك فالعقد فاسد بالاجماع لانه شرط لا يقتضيه العقد
 وفيه منفعة لأحد المتعاقدين ولا يلزم العقد ولا جرى به التعامل بين الناس ومثل هذا الشرط مفسد للبيع لما ذكرنا
 ولانه لا يتمكن من الترك الا بإعارة الشجرة والارض وهما ملك البائع فصار بشرط الترك شارطا لا عارضا فكان شرطه
 صفة في صفة وانه منهي هذا اذا لم يبد صلحه وكذا اذا بدا صلحه فباع بشرط القطع أو مطلقا فاما اذا باع بشرط
 الترك فان لم يتناه عظمه فالبيع فاسد بلا خلاف لما قلنا وكذا اذا تناهى عظمه فالبيع فاسد عند أبي حنيفة وأبي
 يوسف وقال محمد يجوز استحسانا للتعرف الناس وتعاملهم ذلك ولهما ما ذكرنا أن شرط الترك شرط فيه منفعة
 للمشتري والعقد لا يقتضيه وليس غلام للعقد أيضا ومثل هذا الشرط يكون مفسدا كما اذا اشترى حنطة على أن
 يتركها في دار البائع شهر اقله الناس تعاملوا ذلك قلنا دعوى تعامل الناس شرط الترك في المبيع ممنوعة وانما التعامل
 بالمساحة بالترك من غير شرط في عقد البيع ولو اشترى مطلقا عن شرط فترك فان كان قد تناهى عظمه ولم يبق الا
 النضج لم يتصدق بشئ سواء ترك باذن البائع أو بغير اذنه لانه لا يزداد بعد التناهي وانما يتغير الى حال النضج وان كان
 لم يتناه عظمه ينظر ان كان الترك باذن البائع جاز وطاب له الفضل وان كان بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاته على
 ما كان عند العقد لان الزيادة حصلت بحجة محظورة فأوجب خبا فيها فكان سبيلها التصديق فان استأجر المشتري
 من البائع الشجر للترك الى وقت الادراك طاب له الفضل لان الترك حصل باذن البائع ولكن لا تجب الاجرة لان
 هذه الاجارة باطله لان جوازها ثبت على خلاف القياس لتعامل الناس فلم يتعاملوا فيه لا تصح فيه الاجارة ولهذا لم
 تصح اجارة الاشجار لجفيف الثياب واجارة الاوتاد لتعليق الاشياء عليها واجارة الكتب للقراءة ونحو ذلك
 حتى لم تجب الاجرة لما قلنا كذا هذا ولو أخرجت الشجرة في مدة الترك ثمرة أخرى فهي للبائع سواء كان الترك باذنه
 أو بغير اذنه لانه نماء ملك البائع فيكون له ولو حلها له البائع جاز وان اختلط الحادث بعد العقد بالموجود عنده حتى
 لا يعرف ينظر ان كان قبل التخلية بطل البيع لان المبيع صار معجوزا للتسليم بالاختلاط للجهالة وتميز فاشبهه
 المعجز عن التسليم بالهلاك وان كان بعد التخلية لم يبطل لان التخلية قبض وحكم البيع يتم ويتناهي بالقبض والثمرة
 تكون بينهما لا اختلاط ملك أحدهما بالآخر اختلاط لا يمكن التمييز بينهما فكان الكل مشتركا بينهما والقول قول
 المشتري في المقدار لانه صاحب بدو وجود التخلية فكان الظاهر شاهدا له فكان القول قوله ولو اشترى ثمرة بدا صلح

بعضها دون بعض بان أدرك البعض دون البعض بشرط الترتيب فالبائع فاسد على أصلهما لانه لو كان أدرك الكل فاشترها بشرط الترتيب فالبائع فاسد عندهما فادراك البعض أولى (وأما) على أصل محمد رحمه الله وهو اختيار العامة فان كان صلاح الباقي متقار باجزالان العادية في الثمار أن لا يدرك الكل دفعة واحدة بل يتقدم ادراك البعض على البعض ويلحق بعضها بعضها فصار كأنه اشتراها بعد ادراك الكل ولو كان كذلك لصحح الشراء عنده بشرط الترتيب كذا هذا وان كان يتأخر ادراك البعض عن البعض تأخيرا فاحشا كالعنب ونحوه يجوز البيع فيما أدرك ولا يجوز فيما لم يدرك لان عند التأخر الفاحش يلحقان بمجنسين مختلفين (ومنها) شرط الاجل في المبيع العين والتمن العين وهو أن يضرب لتسليمه أجل لان القياس يأبى جواز التأجيل أصلا لانه تغيير مقتضى العقد لانه عقد معاوضة بتملك بتملك وتسليم وتسليم والتأجيل ينفي وجوب التسليم للحال فكان مغيرا مقتضى العقد لانه شرط نظر لصاحب الاجل لضرورة عدم ترفيها له وتمكينه من اكتساب الثمن في المدة المضروبة ولا ضرورة في الاعيان فبقي التأجيل فيها تغييرا محضا لمقتضى العقد فيوجب فساد العقد ويجوز في المبيع الدين وهو السلم بل لا يجوز بدونه عندنا على ما ذكره في موضعه وكذا يجوز في الثمن الدين وهو بيع الدين بالدين لان التأجيل يلائم الدين ولا يلائم الاعيان لمساس حاجة الناس اليه في الدين لا في الاعيان على ما بينا (ومنها) شرط خيار مؤقت بوقت محمول جهالة متفاحشة كهبوب الريح ومجيء المطر وقدم فسلان وموت فلان ونحو ذلك أو متقاربة كالحصاد والدياس وقدم الحاج ونحوها (ومنها) شرط خيار غير مؤقت أصلا والاصل فيه ان شرط الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم للحال فكان شرط مغيرا مقتضى العقد وأنه مفسد للعقد في الاصل وهو القياس الا ناعرفنا جوازه استحسانا بخلاف القياس بالنص وهو ما روى ان حبان بن متقد كان يفتن في التجارات فشكا أهله الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال له اذا بيعت قتل لا خلافة ولا خيار ثلاثة أيام فبقي ما وراء المنصوص عليه على أصل القياس (ومنها) شرط خيار مؤقت بالزائد على ثلاثة أيام عند أبي حنيفة وزفر وقال أبو يوسف ومحمد هذا الشرط ليس بمفسد واحتج بما روى أن عبد الله بن سيدنا عمر رضي الله عنهما شرط الخيار شهرين ولان النص الوارد في خيار ثلاثة أيام معلول بالحاجة الى دفع الثمن بالتأمل والنظر وهذا لا يوجب الاقتصار على الثلاث كالحاجة الى التأجيل ولا في حنيفة ان هذا الشرط في الاصل مما ياباه القياس والنص أما القياس فما ذكرنا انه شرط مغير مقتضى العقد ومثل هذا الشرط مفسد للعقد في الاصل وأما النص فاروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع النمر وهذا بيع النمر لانه تعلق انعقاد العقد على غرر سقوط الخيار الا أنه ورد نص خاص بجوازه فيتبع مورد النص وانه ورد بثلاثة أيام فصار ذلك مخصوصا عن النص العام وترك القياس فيه فيعمل بموم النص ومقتضى القياس فيما وراء هذا العمل بقول سيد البشر عليه أفضل الصلاة والسلام أولى من العمل بقول عبد الله بن سيدنا عمر وقوله النص معلول بالحاجة الى دفع الثمن قلنا لو كان كذلك فالثلاث مدة صالحة لدفع الثمن لكونها صالحة للتأمل وما وراء ذلك لانها تله (وأما) شرط خيار مؤقت بالثلاث فما دونها فليس بمفسد استحسانا لحديث حبان بن متقد ولمساس الحاجة اليه لدفع الثمن والتدارك عند اعتراض التدم وسواء كان الشرط للعاقدة أو لغيره بان شرط الخيار لثالث عند أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وقال زفر رحمه الله لا يجوز شرط الخيار لغير العاقدة (وجه) قوله ان اشتراط الخيار للعاقدة مع ان القياس يأباه ثبت بالنص فبقي اشتراطه لغيره على أصل القياس (ولنا) ان النص معلول بالحاجة الى التأمل لدفع الثمن والناس يتفاوتون في البصارة بالسلع فمن الجائز أن يكون المشروط له الخيار أبصر منه فقوض الخيار اليه ليتأمل في ذلك فان صلح أجازة والفسح وإذا جاز هذا الشرط ثبت الخيار للمشروط له وللعاقدة أيضا وما نذكره لكل واحد منهما ولاية الاجازة والفسح وسواء كان العاقدة مالكا أو وصيا أو وليا أو وكلا فيجوز شرط الخيار فيه لنفسه أو لصاحبه الذي عاقده (أما) الاب أو الوصي فلان اشتراط الخيار منهما من باب النظر للصغير فيملكه (وأما)

الوكيل فلا نه يتصرف بأمر الموكل وقد أمر بالبيع والشراء مطلقاً فيجوز على إطلاقه وكذلك المضارب أو الشريك
 شركة عنان أو مفوضة تلك شرط الخيار لما قلنا ولو اشترى شيئاً على أنه أن لا ينقد الثمن إلى ثلاثة أيام فلا بيع بينهما
 فالقياس أن لا يجوز هذا البيع وهو قول زفر رحمه الله وفي الاستحسان جائز (وجهه) القياس أن هذا بيع علق
 اقلته بشرط عدم نقد الثمن إلى ثلاثة أيام وتعليق الاقالة بالشرط فاسد فكان هذا بيعاً دخله شرط فاسد فيكون
 فاسداً كسائر الأنواع التي دخلتها شروط فاسدة (وجهه) الاستحسان أن هذا البيع في معنى البيع بشرط الخيار
 لوجود التعليق بشرط في كل واحد منهما وتحقيق الحاجة المستدعية للجواز أما التعليق فإنه علق اقالة هذا البيع
 وفسخه بشرط عدم النقد إلى ثلاثة أيام وفي البيع بشرط الخيار علق انعقاده في حق الحكم بشرط سقوط الخيار وأما
 الحاجة فإن المشتري كما يحتاج إلى التأمل في المبيع أنه هل يوافقه أم لا فالبائع يحتاج إلى التأمل أنه هل يصل الثمن إليه في
 الثلاث أم لا وكذا المشتري يحتاج إلى التأمل أنه هل يقدر على النقد في الثلاث أم لا فكان هذا بيعاً مست الحاجة إلى
 جوازه في الجانبين جميعاً فكان أولى بالجواز من البيع بشرط الخيار فورود الشرع بالجواز هناك يكون ورودها بدلاً
 ولو اشترى على أنه أن لا ينقد الثمن إلى أربعة أيام لم يجز عند أبي حنيفة كما لا يجوز بشرط الخيار أربعة أيام أو أكثر بعد أن
 يكون معلوماً أن أبا يوسف يقول ههنا لا يجوز كما قال أبو حنيفة فأبو حنيفة مر على أصله ولم يجز في الموضعين ومحمد مر
 على أصله وأجاز فهمهما وأبو يوسف فرق بينهما (وجهه) الفرق لأن القياس يأبى الجواز في الموضعين جميعاً إلا أن
 الجواز في شرط الخيار عرفناه بأثر ابن سيدنا عمر رضي الله عنهما فبقى هذا على أصل القياس والله سبحانه عز شأنه
 أعلم ويتصل بالشرط المفسدة ما إذا باع حيواناً واستثنى ما في بطنه من الحمل إن البيع فاسد لأن بيع الحمل
 بائنه لا يجوز فكان استثناءه بمنزلة شرط فاسد أدخل في البيع فوجب فساد البيع وكذلك هذا في عقد الجارة
 والكتابة والرهن بخلاف النكاح والخلع والصلح عن دم العمد والهبة والصدقة لأن استثناء الحمل في هذا العقود
 لا يبطلها وكذلك في الاعتاق لما أن استثناء ما في البطن بمنزلة شرط فاسد والبيع واخواته تبطلها الشروط الفاسدة
 فكان الشرط فاسداً والعقد فاسداً فاما النكاح ونحوه فلا تبطله الشروط الفاسدة فجاء العقد وبطل الشرط فيدخل
 في العقد الام والولد جميعاً وكذا في العتق وكذا إذا باع حيواناً واستثنى شيئاً من أطرافه فالبيع فاسد ولو باع صبرة
 واستثنى قفراً منها فالبيع جائز في المستثنى منه وكذا إذا باع صبرة واستثنى جزاً منها ثلثها أو ربعها أو نحو ذلك
 ولو باع قطعاً من الغنم واستثنى شاة منها بغير عينها فالبيع فاسد ولو استثنى شاة منها بغير عينها فالبيع جائز والأصل في
 هذا أن من باع جملة واستثنى منها شيئاً فإن استثنى ما يجوز إفراده بالبيع فالبيع في المستثنى منه جائز وإن استثنى ما لا
 يجوز إفراده بالبيع فالبيع في المستثنى منه فاسد ولو باع الثمرة على رأس النخل واستثنى منها صاعاً ذكر القاضي في
 شرحه مختصراً الطحاوي أنه يجوز لأنه استثنى ما يجوز إفراده بالبيع فاشبه ما إذا باع جزاً مشاعاً منه من الثلث والربع
 وكذا لو كان الثمر مجزواً فباع الكل واستثنى صاعاً يجوز وأي فرق بين المجزؤ وغير المجزؤ وذكر الطحاوي في
 مختصره أنه لا يجوز واليه أشار محمد في الموطأ فإنه قال لا بأس بأن يبيع الرجل ثمرة ويستثنى منها بعضها إذا استثنى شيئاً
 في جملته رباً أو خمساً أو سدساً قيد الجواز بشرط أن يكون المستثنى مشاعاً في الجملة فلو ثبت الجواز في المعين لم يكن
 لتقييده بهذا الشرط معنى وكذا روى الحسن بن زياد أنه قال لا يجوز وكذا ذكر القدوري رحمه الله في مختصره
 ثم فساد العقد بما ذكرنا من الشروط مذهب أصحابنا وقال ابن أبي ليلى البيع جائز والشرط باطل وقال ابن شبرمة
 البيع جائز والشرط جائز والصحيح قولنا لما روى أبو حنيفة عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول
 الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط ونهى عن فساد المتبقي فدل على فساد كل بيع وشرط إلا ما خص
 عن عموم النص ولأن هذه الشروط بعضها فيه منفعة زائدة ترجع إلى العاقلين أو إلى غيرهما وزيادة منفعة مشروطة
 في عقد البيع تكون ربا أو ربا حرام والبيع الذي فيه ربا فاسد وبعضها فيه غرر ونهى رسول الله صلى الله عليه

وسلم عن بيع فيه غرر والمتهى عنه فاسدو بعضها شرط التلهي وأنه محذور و بعضها يغير مقتضى العقد وهو معنى الفساد إذا الفساد هو التغيير والله سبحانه وتعالى أعلم ثم قرآن الشرط الفاسد بالعقد والحاقه به سواء عند أبي حنيفة رحمه الله حتى لو باع بيمين صحيحها ثم ألحق به شيئا من هذه الشرط المفسدة يلتحق به ويفسد العقد وعندهما لا يلتحق به ولا يفسد العقد وأجمعوا على أنه لو ألحق بالعقد الصحيح شرط صحيحا كاختيار الصحيح في البيع البات ونحو ذلك يلتحق به (وجه) قولهما أن الحاق الشرط الفاسد بالعقد يغير العقد من الصحة إلى الفساد فلا يصح فبقي العقد صحيحا كما كان لأن العقد كلام لا بقاء له ولا لتحقاق بالمعدوم لا يجوز فكان ينبغي أن لا يصح إلحاق أصلا إلا أن إلحاق الشرط الصحيح بأصل العقد ثبت شرعا للحاجة إليه حتى صح قرآنه بالعقد فيصح إلحاقه به فلا حاجة إلى إلحاق الشرط الفاسد لفساد العقد ولهذا لم يصح قرآنه بالعقد ولا في حنيفة رحمه الله أن اعتبار التصرف على الوجه الذي أوقعه المتصرف واجب إذا كان هو أهلا والمحل قابلا وقد أوقعه مفسد العقد إذا إلحاق لفساد العقد فوجب اعتباره كما أوقعه فاسدا في الأصل وقولهما إلحاق تغيير للعقد قلنا إن كان تغييرا فلهما ولاية التغيير ألا ترى أن لهما ولاية التغيير بالزيادة في الثمن والتمن والخط عن الثمن وإلحاق الشرط الصحيح وإن كان تغييرا ولا نهما يملك الفسخ فالتغيير أولى لأن التغيير تبدل الوصف والفسخ رفع الأصل والوصف والله سبحانه أعلم (ومنها) الرضا لقول الله تعالى إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم عقيب قوله عز اسمه يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وقال عليه الصلاة والسلام لا يحل مال امرء مسلم إلا بطيب من نفسه فلا يصح بيع المكره إذا باع مكرها وسلم مكرها لعدم الرضا فأما إذا باع مكرها وسلم طائعا فالبيع صحيح على ما نذكره في كتاب الأكره ولا يصح بيع الهازل لأنه متكمم بكلام البيع لا على إدارة حقيقته فلم يوجد الرضا بالبيع فلا يصح بخلاف طلاق الهازل أنه واقع لأن الفاءت بالأكره ليس إلا الرضا والرضا ليس بشرط لوقوع الطلاق بخلاف البيع على أن الهزل في باب الطلاق ملحق بالجسد شرعا قال عليه الصلاة والسلام ثلاث جدهن جدوهن هن جد الطلاق والنكاح والعتاق الحق الهازل بالجدا فيه ومثل هذا لم يرد في البيع وعلى هذا يخرج بيع المنابذة والملازمة والحصاة الذي كان يفعله أهل الجاهلية كان الرجلان يتساوون السلعة فإذا أراد أحدهما الزام البيع نبذ السلعة إلى المشتري فيلزم البيع رضي المشتري أم سخط أو لمسه المشتري أو وضع عليها حصاة فجاء الإسلام فشرط الرضا وأبطل ذلك كله وعلى هذا يخرج بيع التلجئة وهي مالجا الإنسان إليه بغير اختياره اختيارا لا يثار وجملة الكلام فيه أن التلجئة في الأصل لا تخلو أمانة تكون في نفس البيع وأما أن تكون في الثمن فإن كانت في نفس البيع فإما أن تكون في إنشاء البيع وأما أن تكون في الإقرار به فإن كانت في إنشاء البيع بان تواضعوا في السر لأمراء الجاهم إليه على أن يظهر البيع ولا يبيع بينهما حقيقة وإنما هو رياء وسمعة يخشون أن يخاف رجل السلطان فيقول الرجل أني أظهر أني بعت منك داري وليس ببيع في الحقيقة وإنما هو تلجئة فبأيها فالبيع باطل في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف ومحمد لأنهما تكلمتا بصيغة البيع لا على قصد الحقيقة وهو تفسير الهزل والهزل يمنع جواز البيع لأنه يعدم الرضا بمباشرة السبب فلم يكن هذا بيعا منعقدا في حق الحكم وروى أبو يوسف عن أبي حنيفة أن البيع جائز لأن ما شرطاه في السر لم يذكرا في العقد وإنما عقد العقد صحيحا بشرائطه فلا يؤثر فيه ما تقدم من الشرط كما إذا اتفقا على أن يشترطا شرطا فاسدا عند البيع ثم باع من غير شرط والجواب أن الحكم بطلان هذا البيع لمكان الضرورة فلو اعتبرنا وجود الشرط عند البيع لانتدفع الضرورة ولو أجاز أحدهما دون الآخر لم يحجز وإن أجازاه كذا ذكر محمد لأن الشرط السابق وهو المواضعة منعت انعقاد العقد في حق الحكم بمنزلة شرط خيار المتبايعين فلا يصح إلا بتراضيهما ولا يملك المشتري بالقبض حتى لو كان المشتري عبدا فقبضه وأعتقه لا ينفذ اعتاقه بخلاف المكره على البيع والتسليم إذا باع وسلم فأعتقه المشتري أنه ينفذ اعتاقه لأن بيع المكره انعقد سببا للحكم لوجود الرضا بمباشرة السبب عقلا لما فيه من صيانة نفسه عن الهلاك فانهقد السبب إلا أنه فسد لا لعدم

الرضا طبعاً فتأخر الملك فيه الى وقت القبض أما ههنا فلم يوجد الرضا مباشرة السبب في الجانبين أصلاً فلم ينعقد السبب في حق الحكم فتوقف على أحدهما فأشبه البيع بشرط خيار المتبايعين هذا اذا كانت التلجئة في انشاء البيع فاما اذا كانت في الاقرار به فان اتفقا على ان يرا ببيع لم يكن فأقر بذلك ثم اتفقا على انه لم يكن فالبيع باطل حتى لا يجوز باجازهما لان الاقرار اخبار وصحة الاخبار بثبوت الخبر به حال وجود الاخبار فان كان ثابتاً كان الاخبار صدقاً والا فيكون كذباً والخبر به ههنا وهو البيع ليس بثابت فلا يحتمل الاجازة لانها تلحق الموجود لا المعدوم هذا كذا اذا كانت التلجئة في نفس البيع انشاء كان أو اقراراً فاما اذا كانت في الثمن فهذا أيضاً لا يخاو من أحد وجهين اما ان كانت في قدر الثمن واما ان كانت في جنسه فان كانت في قدره بان تواضع في السر والباطن على أن يكون الثمن ألفاً وتبايعان في الظاهر بألفين فان لم يقلوا عند المواضعة ألفاً منهمار ياء وسبعة فالثمن ما تعاقدوا عليه لان الثمن اسم للمذكور عند العقد والمذكور عند العقد ألفان فان لم يذكر ان أحد همار ياء وسبعة تحت تسمية الألفين وان قالوا عند المواضعة ألفاً منهمار ياء وسبعة فالثمن ثمن السر والزيادة باطلة في ظاهر الرواية عند أبي حنيفة وهو قول أبي يوسف ومحمد وروى عن أبي يوسف ان الثمن ثمن العلانية (وجه) هذه الرواية ان الثمن هو المذكور في العقد والألفان مذكوران في العقد وما ذكرنا في المواضعة لم يذكر كراه في العقد فلا يعتبر (وجه) ظاهر الرواية ان ما تواضعوا عليه في السر هو ما تعاقدوا عليه في العلانية الا انهما زادوا عليه ألفاً أخرى والمواضعة السابقة أبطلت الزيادة لانها في هزلانها حيث لم يقصداها فلم يصح ذكر الزيادة في البيع فيبقى البيع بما تواضعوا عليه وهو الألف وان كانت في جنسه بان اتفقا في السر على ان الثمن ألف درهم لكنهما يظهر ان البيع بمائة دينار فان لم يقلوا في المواضعة ان ثمن العلانية ياء وسبعة فالثمن ما تعاقدوا عليه لما قلنا وان قالوا ذلك فالقياس ان يبطل العقد وفي الاستحسان يصح بمائة دينار (وجه) القياس ان ثمن السر لم يذكر كراه في العقد وثن العلانية لم يقصده فقد هزل به فسقط وبقى بيعاً بلا ثمن فلا يصح (وجه) الاستحسان انهما لم يقصدا بيعاً باطلاً بل بيعاً صحيحاً فيجب حمله على الصحة ما أمكن ولا يمكن حمله على الصحة الا بثن العلانية فكأنهما انصرا فاعما شوطاً في الباطن فتعلق الحكم بالظاهر كما لو اتفقا على أن يبيعا ببيع تلجئة فتواها بجنس الألف والألفين لان الثمن المذكور المشروط في السر مذكور في العقد وزيادته فتعلق العقد به هذا اذا تواضعوا في السر ولم يتعاقدا في السر فاما اذا تعاقدوا في السر بثن ثم تواضعوا على ان يظهر العقد بأكثر منه أو بجنس آخر فان لم يقلوا ان العقد الثاني ياء وسبعة فالعقد الثاني يرفع العقد الاول والثمن هو المذكور في العقد الثاني لان البيع يحتمل التسخير والاقالة فشر وعهما في العقد الثاني ابطال للاول فبطل الاول والعقد الثاني بما سمى عنده وان قالوا ياء وسبعة فان كان الثمن من جنس آخر فالعقد هو العقد الاول لانهم لم يذكر الراء والسبعة فقد ابطال المسمى في العقد الثاني فلم يصح العقد الثاني فبقى العقد الاول وان كان من جنس الاول فالعقد هو العقد الثاني لان البيع يحتمل التسخير فكان العقد هو العقد الثاني لكن بالثمن الاول والزيادة باطلة لانها ابطالاً حيث هزل بها هذا اذا تواضعوا واتفقا في التلجئة في البيع فتبايعا وهما متفقان على ما تواضعا فاما اذا اختلفا فادعى أحدهما التلجئة وأنكر الآخر وزعم ان البيع ببيع رغبة فالقول قول منكر التلجئة لان الظاهر شاهد له فكان القول قوله مع يمينه على ما يدعيه صاحبه من التلجئة اذا طلب الثمن وان أقام المدعي البينة على التلجئة تقبل بيئته لانه أثبت الشرط بالبينة فتقبل بيئته كما لو أثبت الخيار بالبينة ثم هذا التفريع على ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله لانه يعتبر المواضعة السابقة فاما على رواية أبي يوسف عنه فلا يحصى هذا التفريع لانه يعتبر العقد الظاهر فلا يلتفت الى هذه الدعوى لانها وان صحت لا تؤثر في البيع الظاهر وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي الخلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه فقال على قول أبي حنيفة القول قول من يدعي جواز البيع وعلى قولهما القول قول من يدعي التلجئة والعقد فاسد ولو اتفقا على التلجئة ثم قالوا عند البيع كل شرط كان بينهما فهو باطل تبطل التلجئة ويجوز البيع لانه شرط فاسد زائد فاحتمل السقوط بالاستقاط ومتى سقط صار العقد جائزاً الا اذا اتفقا عند المواضعة وقالوا ان ما نقوله عند البيع ان

كل شرط بينهما فهو باطل فذلك القول من باطل فاذا قال ذلك لا يجوز العقد لانهما اتفقا على ان ما يبطلانه من الشرط عند العقد باطل الا اذا حكيا في العلانية ما قالوا في السر فقالا اننا شرطنا كذا وكذا وقد ابطالنا ذلك ثم تباعا فيجوز البيع ثم كما لا يجوز بيع التلجئة لا يجوز الاقرار بالتلجئة بان يقول لا خرائي اقرتك في العلانية بما لي او بداري وتواضعا على فساد الاقرار لا يصح اقراره حتى لا يملكه المقر له والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) الذي يخص بعض البياعات دون بعض فانواع أيضاً (منها) أن يكون الاجل معلوما في بيع فيه أجل فان كان مجهولاً يفسد البيع سواء كانت الجهالة متفاحشة كهبوب الريح ومطر السماء وقدوم فلان وموته والميسرة ونحو ذلك أو متقاربة كالحصاد والدياس والنير وز والمهرجان وقدوم الحاج وخر وجهم والجذاذ والجزار والقطاف والميلاد وصوم النصارى وفطرم قبل دخولهم في صومهم ونحو ذلك لان الاول فيه غرر الوجود والعدم والنوع الثاني مما يتقدم ويتأخر فيؤدي الى المنازعة فيوجب فساد البيع ولو باع العين ثمن دين الى اجل مجهول جهالة متقاربة ثم ابطال المشتري الاجل قبل محله وقبل أن يفسخ العقد بينهما لاجل الفساد جاز العقد عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر لا يجوز ولو لم يبطل حتى حل الاجل وأخذ الناس في الحصاد ثم ابطال لا يجوز العقد بالاجماع وان كانت الجهالة متفاحشة فابطل المشتري الاجل قبل الافتراق وتقد الثمن جاز البيع عندنا وعند زفر لا يجوز ولو افتراق قبل الابطال لا يجوز بالاجماع وعلى هذا اذا باع بشرط الخيار ولم يوقت للخيار وقتاً معلوماً بأن قال أبدأ أو أيا ما أولم يذ كر الوقت حتى فسد البيع بالاجماع ثم ان صاحب الخيار ابطال خياره قبل مضي ثلاثة أيام قيل أن يفسح العقد بينهما جاز البيع عندنا خلافاً لفر رحمه الله وان ابطال بعد مضي الايام الثلاثة لا يجوز العقد عند أبي حنيفة رحمه الله وزفر وعند أبي يوسف ومحمد يجوز وان وقتاً معلوماً بأن قال أربعة أيام أو شهر أو فاطل الخيار قبل مضي ثلاثة أيام وقبل أن يفسخ العقد بينهما لاجل الفساد جاز عندنا وعند زفر لا يجوز وعند هاهنا الخيار جاز ولو مضت الايام الثلاثة ثم ابطال صاحب الخيار خياره لا يجوز البيع بالاجماع وعلى هذا لو عقد العقد السلم بشرط الخيار حتى فسد السلم ثم ان صاحب الخيار ابطال خياره قبل الافتراق جاز السلم عندنا اذا كان رأس المال قائماً في يده ولو افتراق قبل الابطال ثم ابطال لا يجوز بالاجماع وعلى هذا اذا اشترى ثوباً برقمه ولم يعلم المشتري رقمه حتى فسد البيع ثم علم رقمه فان علم قبل الافتراق واختار البيع جاز البيع عندنا وعند زفر لا يجوز وان كان بعد الافتراق لا يجوز بالاجماع والاصل عند زفر ان البيع اذا انعقد على الفساد لا يحتمل الجواز بعد ذلك برفع الفساد والاصل عندنا أنه ينظر الى الفساد فان كان قوياً بان دخل في صلب العقد وهو البطل أو المبدل لا يحتمل الجواز برفع الفساد كما قال زفر اذا باع عبد ألف درهم ورطل من خمر فخط الخمر عن المشتري وان كان ضعيفاً لم يدخل في صلب العقد بل في شرط جائز يحتمل الجواز برفع الفساد كما في البيع بشرط خيار لم يوقت أو وقت الى وقت مجهول كالحصاد والدياس أو لم يذ كر الوقت وكما في بيع الدين بالدين الى أجل مجهول على ما ذكرنا ثم اختلف مشايخنا في العبارة عن هذا العقد قال مشايخ العراق انه انعقد فاسد لكن فساداً غير مقرر فان ابطال الشرط قبل تهره بأن لم يدخل وقت الحصاد أو اليوم الرابع ينقلب الى الجواز وان لم يبطل حتى دخل تهر الفساد وهو قول بعض مشايخنا بما وراء النهر وقال مشايخ خراسان وبعض مشايخنا بما وراء النهر العقد موقوف ان اسقط الشرط قبل وقت الحصاد واليوم الرابع تبين أنه كان جائزاً من الاصل وان لم يسقط حتى دخل اليوم الرابع أو وان الحصاد تبين أنه وقع فاسداً من حين وجوده وذكر عن الحسن بن زياد رحمه الله أنه قال قال أبو حنيفة لو أن رجلاً اشترى عبداً على أنه بالخيار أكثر من ثلاثة أيام فالبيع موقوف فان المشتري قبل مضي الثلاث انا ابطال خيارى واستوجب المبيع قبل أن يقول البائع شيئاً كان له ذلك وتم البيع وعليه الثمن ولم يكن للبائع أن يبطل البيع وان قال البائع قد ابطلت البيع قبل أن يبطل المشتري خياره بطل البيع ولم يكن للمشتري أن يستوجه به وذلك وأن يبطل خياره فقد نص على التوقف وفسره حيث جعل للبائع حق الفسخ قبل اجازة المشتري وهذا أمانة البيع الموقوف أن يكون لكل

واحد من العاقدين حق الفسخ (وجهه) قول زفران هذا بيع انعقد بوصف الفساد من حين وجوده فلا يتصور أن يتقلب جائز المأفيه من الاستحالة ولهذا لم يتقلب إلى الجواز إذا دخل اليوم الرابع أو وقت الحصاد والدياس (ولنا) طريقان أحدهما أن هذا العقد موقوف للحال لا يوصف بالفساد ولا بالصحة لأن الشرط المذكور يحتمل أن يكون مفسداً حقيقة ويحتمل أن لا يكون فإذا سقط قبل دخول أو أن الحصاد واليوم الرابع تبين أنه ليس بمفسد لأنه تبين أنه ما شرط الأجل والخيار إلا إلى هذا الوقت فتبين أن العقد وقع صحيحاً مفيداً للمالك بنفسه من حين وجوده كما لو أسقط الأجل الصحيح والخيار الصحيح وهو خيار ثلاثة أيام بعد مضي يوم وان لم يسقط حتى مضت الأيام الثلاثة ودخل الحصاد تبين أن الشرط كان إلى هذا الوقت وأنه شرط مفسد والثاني أن العقد في نفسه مشروع لا يحتمل الفساد على ما عرف وكذا أصل الأجل والخيار لأنه ملائم للعقد وأنه يوصف العقد بالفساد للحال لا لعينه بل لمعنى مجاور له زائد عليه وعلى أصل الأجل والخيار وهو الجاهل بزيادة الخيار على المدة المشروعة فان سقط قبل دخول وقت الحصاد أو اليوم الرابع فقد أسقط المفسد قبل تقرر زوال الفساد فبقى العقد مشروعاً كما كان من غير وصف الفساد وإذا دخل الوقت فقد تقرر المفسد فتقرر الفساد والفساد بعد تقرر زواله لا يحتمل الزوال وقوله العقد ما وقع فاسداً من حين وجوده قلنا على الطريق الأول ممنوع بل هو موقوف وعلى الطريق الثاني مسلم لكن لا لعينه بل لغيره وهو الشرط المجاور والمفسد وقد أسقط المفسد قبل تقرر زوال الفساد الثابت لمعنى في غيره ففي مشروعاً والله سبحانه وتعالى الموفق ولو باع ثمن حال ثم أخر إلى الآجال المتقاربة جاز التأخير ولو أخر إلى الآجال المتفاحشة لم يحز الدين على حاله حال فرق بين التأجيل والتأخير لم يحوز التأجيل إلى هذه الآجال أصلاً وجوز التأخير إلى المتقارب منها ووجه الفرق أن التأجيل في العقد جعل الأجل شرطاً في العقد وجه الآجال المشروط في العقد وإن كانت متقاربة نوجب فساد العقد لأنها تنفض إلى المنازعة فاما التأخير إلى الآجال المجهولة جهالة متقاربة فلا تنفض إلى المنازعة لأن الناس يؤخرون الدين إلى هذه الآجال عادة ومبنى التأخير على المسامحة فظاهر أنهم يسامحون ولا ينازعون وما جرت العادة منهم بالتأخير إلى آجال تفحش جهالها بخلاف التأجيل لأن ما جعل شرطاً في البيع مبناه على المضائق فجاهلها فيها وإن قلت تنفض إلى المنازعة ولهذا لا يجوز البيع إلى الآجال المتقاربة وجازت الكفالة إليها لأن مبنى الكفالة على المسامحة فإن المكفول له لا يفتيق الأمر على الكفيل عادة لأن له سبيل الوصول إلى الدين من جهة الأصيل فالتأجيل إليها لا ينفض إلى المنازعة بخلاف البيع فإن الجهالة في باب البيع منفضية إلى المنازعة فكانت مفسدة للبيع ولو اشترى عيناً ثمن دين على أن يسلم إليه الثمن في مصر آخر فهذا لا يتخلو ما أن يكون الثمن مما لا حمل له ولا مؤنة وأما أن يكون ماله حمل ومؤنة وعلى كل ذلك لا يتخلو من أن يضرب له الأجل أو لم يضرب فإن لم يضرب له الأجل فالبيع فاسد سواء كان الثمن له حمل ومؤنة أو لم يكن لأنه إذا لم يضرب له الأجل كان شرط التسليم في موضع على سبيل التأجيل وأنه أجل مجهول فيوجب فساد العقد وروى عن أبي يوسف رحمه الله أن الثمن إذا كان لا حمل له ولا مؤنة فالبيع جائز لأن شرط التأجيل في مكان آخر ليس بتأجيل حقيقة بل هو تخصيص التسليم بمكان آخر فيجوز البيع ويجبر المشتري على تسليم الثمن في أي موضع طال به وإن ضرب له أجلاً على أن يسلم إليه الثمن بعد محل الأجل في مصر آخر فإن كان الأجل مقدراً لا يمكن الوصول إلى الموضع المشروط في قدر تلك المدة فالبيع فاسد أيضاً لأنه إذا كان لا يمكن الوصول فيه إلى الموضع المشروط صار كأن لم يضرب وإن كان ضرب أجلاً يمكن الوصول فيه إلى المكان المشروط فالبيع صحيح والتأجيل صحيح لأنه إذا ضرب له أجلاً يمكن الوصول فيه إلى ذلك المكان علم أن شرط التسليم في ذلك المكان لم يكن على سبيل التأجيل بل على تخصيص ذلك المكان بالتسليم فيه فإذا حل الأجل وطالبه البائع بالثمن في غير المكان المشروط ينظر أن كان الثمن مما ليس له حمل ولا مؤنة فيجبر المشتري على تسليمه في أي موضع طال به البائع بعد حل الأجل وإن كان الثمن له حمل ومؤنة لا يجبر على تسليمه إلا في الموضع المشروط وكذلك لو أراد المشتري أن يسلمه في

غير المكان المشروط وأبى البائع ذلك إلا في الموضع المشروط فهو على هذا التفصيل ولو كان الثمن عينا فشرط تسليمه في مصر آخر فالبيع فاسد سواء شرط الاجل أو لم يشترط لان فيه غرر والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) القبض في بيع المشتري المتقول فلا يصح بيعه قبل القبض لما روى ان النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما لم يقبض والنهي يوجب فساد المنهي ولانه يبيع فيه غررا لا نقساخ بهلاك المعقود عليه لانه اذا هلك المعقود عليه قبل القبض يبطل البيع الاول فينفسخ الثاني لانه بناء على الاول وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع فيه غرر وسواء باعه من غير بائعه أو من بائعه لان النهي مطلق لا يوجب الفصل بين البيع من غير بائعه وبين البيع من بائعه وكذا معنى الغرر لا يفصل بينهما فلا يصح الثاني والاو على حاله ولا يجوز اشراكه وتوليته لان كل ذلك بيع ولو قبض نصف المبيع دون النصف فاشرك رجلان لم يحز فيما لم يقبض وجاز فيما قبض لان الاشراك نوع بيع والمبيع منقول فلم يكن غير المقبوض محلا له شرعا فلم يصح في غير المقبوض وصح في قدر المقبوض وله الخيار لتفرق الصفة عليه ولا تجوز اجارته لان الاجارة تمليك المنفعة بعوض وملك المنفعة تابع لملك العين ولا يجوز فيه تمليك العين فلا يجوز تمليك المنفعة ولان الاجارة عقد يحتتمل الفسخ فيمكن فيه غرر الا نقساخ بهلاك المعقود عليه ولان ما روي من النهي يتناول الاجارة لانها نوع بيع وهو بيع المنفعة ويجوز اعتاقه بعوض وغير عوض وكذا تدبيره واستيلاذه بان كانت أمة فاقراها كانت ولدت له لان جواز هذه التصرفات يعتمد قيام ملك الرقبة وقد وجد بخلاف البيع فان محتمة تقتقر الى ملك الرقبة واليد جميعا لا فتقاراه الى التسليم وكذا الاجارة بخلاف الاعناق والتدبير ولان المانع هو القبض وبهذه التصرفات يصير قابضا على ما ذكره في موضعه ان شاء الله تعالى ولان الفساد لتسكن الغرر وهو غرر انفساخ العقد بهلاك المعقود عليه لما ذكره وهذا التصرفات مما لا يحتتمل الا نقساخ فلم يوجد فلزم الجواز بدليله وهل تجوز كتابته لا رواية فيه عن أصحابنا فاحتمل أن يقال لا يجوز قياسا على البيع لان كل واحد منهما مما يحتتمل الفسخ والاقالة وجاز أن يقال يجوز فرقا بينهما وبين البيع لانها أوسع اضرارا من البيع وروى عن أبي يوسف اذا كاتبه المشتري قبل القبض فللبائع أن يبطله فان لم يبطله حتى تعد المشتري الثمن جازت الكتابة ذكرها في العيون ولو وهبه من البائع فان لم يقبله لم تصح الهبة والبيع على حاله لان الهبة لا تصح بدون القبول فان قبله البائع لم يحز الهبة لانها تمليك المبيع قبل القبض وأنه لا يجوز كالمبيع وانفسخ البيع بينهما ويكون اقالة للبيع فرق بين الهبة من البائع وبين البيع منه حيث جعل الهبة منه اقالة دون البيع منه (وجه) الفرق أن بين الهبة والاقالة مقاربة فان كل واحد منهما يستعمل في الحاق ما سلف بالعدم يقال وهبت منك جريمتك كما يقال اقلت عثرتك أو جعلت ذلك كالعدم في حق المؤاخذه به ألا ترى أنه يستعمل كل واحد منهما مكان الآخر فامكن جعل الهبة مجازا عن الاقالة عند تمدر العمل بالحقيقة بخلاف البيع فانه لا مقاربة بينهما وبين الاقالة فتعذر جعله مجازا عنها فوقع لنوأ وكذلك لو تصدق به عليه فهو على التفصيل الذي ذكرنا ولو وهب لغير البائع أو تصدق به على غير البائع وأمر بالقبض من البائع أو رهنه عند آخر وأمره أن يقبض من البائع فقبضه بأمرة أو أقرضه بأمرة بالقبض لم يحز هذه العقود كلها عند أبي يوسف وعند محمد جازت (وجه) قول محمد ان هبة هذه العقود بالقبض فاذا أمره بالقبض فقد أنابه مناب نفسه في القبض فصار بمنزلة الوكيل له فاذا قبض بأمرة يصير قابضا عنه أولا بطريق النيابة ثم لنفسه فيصح ولا ييوسف أن جواز هذه العقود مبني على الملك المطلق وهو ملك الرقبة واليد جميعا لان به يقع الامن عن غرر الا نقساخ بهلاك المعقود عليه وغرر الا نقساخ ههنا ثابت فلم يكن الملك مطلقا فلم يحز ولو أوصى به لرجل قبل القبض ثم مات جازت الوصية لان الوصية أخت الميراث ولومات قبل القبض صار ذلك ميراثا لورثته كذا الوصية ولو قال المشتري للبائع بهي لم يكن تقضا بالاجماع وان باعه لم يحز بيعه ولو قال به لنفسك كان تقضا بالاجماع ولو قال به مطلقا كال تقضا عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا يكون تقضا (وجه) قوله أن اطلاق الامر بالبيع ينصرف الى البيع للامر

لا للمأمر لان الملك له لا للمأمر فصار كانه قال له بهدلى ولونص عليه لا يكون قضا البيع لانه امره ببيع فاسد
 فكذا هذا ولهما أن مطلق الامر بالبيع يحمل على بيع صحيح يصبح ولو حملناه على البيع للآمر لما صح لانه يكون
 أمرا ببيع من لا يملك بنفسه فلا يصبح فيحمل على البيع لنفسه كانه نص عليه فقال به لنفسك ولا يتحقق البيع لنفسه
 الا بعد انقضاء البيع الاول فيتضمن الامر بالبيع لنفسه انقضاء البيع الاول فيفسخ مقتضى الامر كما في قول
 الرجل لغيره اعتق عبدك عنى على ألف درهم ولو قال المشتري للبائع اعتقه فاعتقه البائع فاعتاقه جائز عن نفسه
 عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف اعتاقه باطل (وجه) قول أبي يوسف أن مطلق الامر بالاعتاق ينصرف
 الى الاعتاق عن الأمر لا عن نفسه لان الملك للآمر والاعتاق عنه بمنزلة القبض والبائع لا يصلح نائب عن المشتري
 في القبض عنه فلا يصلح نائب عنه في الاعتاق ولا بي حنيفة رحمه الله أن الامر بالاعتاق يحمل على وجه يصبح ولو حمل
 على الاعتاق عن الأمر لم يصبح لما ذكرتم فيحمل على الاعتاق عن نفسه فاذا اعتق يقع عنه (وأما) بيع المشتري
 العقار قبل القبض فجاء عند أبي حنيفة وأبي يوسف استحسانا وعند محمد وزفر والشافعي رحمهم الله لا يجوز
 قياسا واحتجوا بمعموم النهي الذي روينا ولان القدرة على القبض عند العقد شرط صحة العقد لما ذكرنا ولا قدرة
 الا بتسليم الثمن وفيه غرر ولهما عمومات البياعات من الكتاب العزيم من غير تخصيص ولا يجوز تخصيص عموم
 الكتاب بخبر الواحد عندنا أو نحمله على المنقول توفيقا بين الدلائل صيانة لها عن التناقض ولان الاصل في ركن
 البيع اذا صدر من الاهل في المحل هو الصحة والامتناع لما رخص الغرر وهو غرر انقضاء العقد بهلاك العقود عليه
 ولا يتوهم هلاك العقار فلا يتقرر الغرر بقى بيعه على حكم الاصل ولا يجوز بيع المشتري المنقول قبل القبض
 لا يجوز بيع الاجرة المنقولة قبل القبض اذا كانت عينها بدل الصلح المنقول اذا كان عينا والاصل أن كل
 عوض ملك بعقد ينسخ فيه العقد بهلا كقبل القبض لا يجوز التصرف فيه كالبيع والاجرة وبدل الصلح اذا كان
 منقولا مينا وكل عوض ملك بعقد لا ينسخ العقد فيه بهلا كقبل القبض يجوز التصرف فيه كالمهر وبدل الخلع
 وبدل العتق وبدل الصلح عن دم العمد وقفه هذا الاصل ما ذكرنا ان الاصل هو الصحة في التصرف الصادر من
 الاهل المضاف الى المحل والفساد بما رخص غرر الانقضاء ولا يتوهم ذلك في هذه التصرفات لانها لا تختمل الفسخ
 فكان القول بجواز هذه التصرفات عملا بالاصل وأنه واجب وكذلك الميراث يجوز التصرف فيه قبل القبض لان
 معنى الغرر لا يتقرر فيه ولان الوارث خلف الميت في ملك المورث وخلف الشئ قائم مقامه كانه هو فكان المورث
 قائم ولو كان قائما لجاز تصرفه فيه كذا الوارث وكذلك الموصى به بان أوصى الى انسان بشئ ثم مات الموصى
 فلموصى له أن يتصرف قبل القبض لان الوصية أخت الميراث ويجوز التصرف في الميراث قبل القبض فكذا في
 الموصى به وهل يجوز بيع المقسوم بعد القسمة قبل القبض ينظر ان كان ما وقع عليه القسمة مما يحير عليه الشركاء اذا
 طلبها واحد منهم جاز لواحد منهم أن يبيع نصيبه بعد القسمة قبل القبض سواء كان منقولا أو غير منقول لان القسمة
 في مثله افراز وان كان مما لا يحير عليه الشركاء عند طلب واحد منهم كالا شياء المختلفة والريق على قول أبي حنيفة
 لا يجوز بيعه قبل القبض ان كان منقولا وان كان عقارا فعلى الاختلاف الذي ذكرنا لان قسمة هذه الاشياء فيها
 معنى المبادلة فتشبه البيع والله عز اسمه أعلم (وأما) بيع الدين قبل القبض فنقول والله التوفيق الديون أنواع
 (منها) ما لا يجوز بيعه قبل القبض ومنها ما يجوز أما الذي لا يجوز بيعه قبل القبض فنحور رأس مال السلم لعموم
 النهي ولان قبضه في المجلس شرطو بالبيع فيقبض حقيقة وكذا المسلم فيه لانه مبيع لم يقبض وكذا
 لو باع رأس مال السلم بعد الاقالة قبل القبض لا يجوز استحسانا والقياس أن يجوز وهو قول زفر (وجه) القياس
 أن عقد السلم ارتفع بالاقالة لانها فسخ وفسخ العقد رفعه من الاصل وجعله كانه لم يكن واذا رجع المقدم من الاصل
 عاد رأس المال الى قديم ملك رب المال فكان محلا للاستبدال كما كان قبل السلم ولهذا يجب قبض رأس المال بعد

الاقالة في مجلس الاقالة (وجه) الاستحسان عموم النهي الذي رويناه الامن حيث خص بدليل وفي الباب نص خاص وهو ما روى أبو سعيد الخدري رضي الله عنه عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال رب السلم لا تأخذ الاسلمك أو رأس مالك وفي رواية خذ سلمك أو رأس مالك نهى النبي عليه الصلاة والسلام رب السلم عن الاخذ عاما واستثنى أخذ السلم أو رأس المال فيق أخذ ما راءهما على أصل النهي وكذا اذا انفسخ السلم بعد صحته لمعنى عارض نحو ذى اسلم الى ذى عشرة دراهم في خمر ثم اسلما أو أسلم أحدهما قبل قبض الخمر حتى بطل السلم ووجب على المسلم اليه رد رأس المال لا يجوز لرب السلم الاستبدال استحسانا لما رويناه ولو كان السلم فاسدا من الأصل ووجب على المسلم اليه رد رأس المال لفساد السلم يجوز الاستبدال لان السلم اذا كان فاسدا في الأصل لا يكوله حكم السلم فكان رأس مال السلم بمنزلة سائر الديون من القرض وثن المبيع وضمان الغصب والاستهلاك (وأما) بدل الصرف فلا يجوز بيعه قبل القبض في الابتداء وهو حال بقاء العقد ويجوز في الانتهاء وهو ما بعد الاقالة بخلاف رأس مال السلم فإنه لا يجوز بيعه في الحالين (وجه) الفرق أن القياس جواز الاستبدال بعد الاقالة في الناس جميعا لما ذكرنا أن الاقالة فسخ وفسخ العقد رفعه من الأصل كان لم يكن ولو لم يكن العقد لجاز الاستبدال فكذا اذا رفع والحق بالعدم فكان ينبغي أن يجوز الاستبدال فيهما جميعا لأن الحرمة في باب السلم ثبتت نصا بخلاف القياس وهو ما رويناه والنص ورد في السلم فيق جواز الاستبدال بعد الاقالة في الصرف على الأصل وكذا الثياب الموصوفة في الذمة المؤجلة لا يجوز بيعها قبل القبض للنهي سواء كان ثبوتها في الذمة بعقد السلم أو غيره لأن الثياب كما ثبتت في الذمة مؤجلة بطريق السلم تثبت دينها في الذمة مؤجلة لا بطريق السلم بان باع عبد أثوب موصوف في الذمة مؤجل فإنه يجوز بيعه ولا يكون جوازه بطريق السلم بدليل ان قبض العبد ليس بشرط وقبض رأس مال السلم شرط جواز السلم وكذا اذا أجر داره بثوب موصوف في الذمة مؤجل جازت الاجارة ولا يكون سلما وكذا لو ادعى عينا فيدرجل فصالحه من دعواه على ثوب موصوف في الذمة مؤجل جاز الصلح ولا يكون هذا سلما ولا يجوز الاستبدال به كما لا يجوز بالمسلم فيه وان لم يكن ثبوته بعقد السلم فهذه جملة الديون التي لا يجوز بيعها قبل القبض وماسواها من ثمن المبيع والقرض وقيمة المغصوب والمستهلك ونحوها فيجوز بيعها من عليه قبل القبض وقال الشافعي رحمه الله ثمن المبيع اذا كان عينا لا يجوز بيعه قبل القبض قولوا واحدا وان كان دينيا لا يجوز في أحد قوله أيضا بناء على أن الثمن والمثمن عنده من الاسماء المترادفة يقعان على مسمى واحد فكان كل واحد منهما مبيعا فكان بيع المبيع قبل القبض وكذا النهي عن بيع ما لم يقبض عام لا يفصل بين المبيع والثمن وأما على أصلنا فالمبيع والثمن من الاسماء المتباينة في الأصل يقعان على معنيين متباينين على ما ذكره ان شاء الله تعالى في موضعه ولا حجة له في عموم النهي لان بيع ثمن المبيع ممن عليه صار مخصوصا بحديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما على ما ذكره (وأما) بيع هذه الديون من غير من عليه والشراء بها من غير من عليه فينظر ان أضاف البيع والشراء الى الدين لم يحجز بأن يقول لغيره بعت منك الدين الذي في ذمة فلان بكذا أو يقول اشتريت منك هذا الشيء بالدين الذي في ذمة فلان لان ما في ذمة فلان غير مقدور التسليم في حقه والقدرة على التسليم شرطا انعقاد العقد على ما مر بخلاف البيع والشراء بالدين ممن عليه الدين لان ما في ذمته مسلم له وان لم يصف العقد الى الدين الذي عليه جاز ولو اشترى شيئا بثن دين ولم يصف العقد الى الدين حتى جاز ثم أحال البائع على غيره بدينه الذي له عليه جازت الحوالة سواء كان الدين الذي أحيل به دينيا يجوز بيعه قبل القبض أو لا يجوز كالمسلم ونحوه وذكر الطحاوي رحمه الله انه لا تجوز الحوالة بدين لا يجوز بيعه قبل القبض وهذا غير سديد لان هذا توكيل بقبض الدين فان الحال له يصير بمنزلة الوكيل للمحيل بقبض دينه من المحتال له والتوكيل بقبض الدين جائز أي دين كان ويكون قبض وكيله كقبض موكله ولو باع هذا الدين ممن عليه الدين جاز بأن اشترى منه شيئا بعينه بدينه الذي له في ذمته لانه باع ما هو مقدور التسليم عند الشراء لان ذمته في

یصیبر

يصير موضع الاشتقاق علة للحكم المذكور كقوله تعالى جل وعلا والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما وقوله سبحانه وتعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة والطعام اسم مشتق من الطعم فيدل على كون الطعم علة ولان العلة اسم لوصف مؤثر في الحكم ووصف الطعم مؤثر في حرمة بيع المطعوم والحكم متى ثبت عقيب ووصف مؤثر يحال اليه كما في الزنا والسرقه ونحو ذلك وبيان تأثير الطعم انه ووصف يني عن العزة والشرف لكونه متعلق البقاء وهذا يشعر بعزته وشرفه فيجب اظهار عزته وشرفه وذلك في تحريم بيع المطعوم بحسنه وتعليق جوازه بشرطى التساوى في الميعار الشرعى واليدلان في تعلقه بشرطين تضييق طريق اصابته وما ضاق طريق اصابته يعز وجوده فيعز امساكه ولا يهون في عين صاحبه فكان الاصل فيه هو الحظر ولهذا كان الاصل في الاضباع الحرمة والحظر والجواز بشرطى الشهادة والولى اظهارا لشرفها لكونها منشأ البشر الذين هم المقصودون في العالم وبهم قوامها والا بضاع وسبيلة الى وجود الجنس والقوت وسبيلة الى بقاء الجنس فكان الاصل فيها الحظر والجواز بشرطين ليعز وجوده ولا تنيس اصابته فلا يهون امساكه فكذا هذا وكذا الاصل في بيع الذهب والفضة بحسنهما هو الحرمة لكونهما أمان الاشياء فيها وعليها فكان قوام الاموال والحياة بها فيجب اظهار شرفها في الشرع بما قلنا (ولنا) في اثبات الاصل اشارات النصوص من الكتاب العزيز والسنة والاستدلال (أما) الكتاب فقوله تعالى أو فوالكيل ولا تكونوا من المخسرين وزنوا بالقسط المستقيم ولا تبخسوا الناس أشياءهم ولا تنموا في الارض مفسدين وقال سبحانه وتعالى ويا قوم أو فوالكيل والميزان بالقسط ولا تبخسوا الناس أشياءهم ولا تفسدوا في الارض بعد اصلاحها جعل حرمة الربا بالكيل والموزون مطلقا عن شرط الطعم فدل على ان العلة هي الكيل والوزن وقال سبحانه وتعالى ويل للمطففين الذين اذا اكتالوا على الناس يستوفون واذا كالوهم أو وزنهم يخسرون ألحق الوعيد الشديد بالتطفيف في الكيل والوزن مطلقا من غير فصل بين المطعوم وغيره (وأما) السنة فاروى ان عامل خيرا هدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم تراجنيا فقال أو كل تمر خيرا هكذا اقل لا ولكني أعطيت صاعين وأخذت صاعا فقال عليه الصلاة والسلام أر بيت هلا بمت تملك يساعة ثم ابتمت بسلعتك تقرأ وكذلك الميزان وأراد به الموزون بطريق الكناية لجأورة بينهما مطلقا من غير فصل بين المطعوم وغير المطعوم وكذا روى مالك بن أنس ومحمد بن اسحق الحنظلي باسنادهما الحديث المشهور الذي رواه محمد في كتاب البيوع عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال في آخره وكذلك كل ما يكال أو يوزن (وأما) الاستدلال فهو ان الفضل على الميعار الشرعى من الكيل والوزن في الجنس انما كان ربا في المطعومات والأمان من الاشياء الستة المنصوص عليها لكونه فضل مال خال عن العوض يمكن التحرز عنه في عقد المعاوضة وقد وجد في الجص والحديد ونحوهما فورود الشرع ثمة يكون ردا ههنا دلالة وبيان ذلك ان البيع لمة وشرعا مبادلة المال بالمال وهذا يقتضى التساوى في البدلين على وجه لا يخلو كل جزء من البدل من هذا الجانب عن البدل من ذلك الجانب لان هذا هو حقيقة المبادلة ولهذا لا يملك الاب والوصى بيع مال اليتيم بغبن فاحش ولا يصح من المريض الامن الثلث والقفيز من الخنطة مثل القفيز من الخنطة صورة ومعنى وكذلك الدينار مع الدينار (أما) الصورة فلا تنهما ثلثان في القدر وأما معنى فان المجانسة في الاموال عبارة عن تقارب المالمية فكان القفيز مثلا للقفيز والدينار مثلا للدينار ولهذا ألغى على آخر قفيزا من خنطة يلزمه قفيز مثله ولا يلزمه قيمته واذا كان القفيز من الخنطة مثلا للقفيز من الخنطة كان القفيز الزائد فضل مال خال عن العوض يمكن التحرز عنه في عقد المعاوضة فكان ربا وهذا المعنى لا يخص المطعومات والأمان بل يوجد في كل مكيل بحسنه وموزون بمثله فالشرع الوارد هناك يكون واردا ههنا دلالة (وأما) قوله الاصل حرمة بيع المطعوم بحسنه فمنوع ولا حجة له في الحديث لانه عليه الصلاة والسلام ما اقتصر على النهى عن بيع الطعام بالطعام ليجعل الحظر فيه أصلا بل قرن به الاستثناء فقال عليه الصلاة والسلام الا سواء بسواء فلا يدل على كون الحرمة فيه أصلا وقوله جعل الطعم علة دعوى ممنوعة أيضا والاسم

المشتق من معنى انما يجعل علة للحكم المذكور عقبيه عندنا اذا كان له أثر كالزنا والسرقة ونحوهما فلم قلتم بأن للطم أثر او كونه متعلق البقاء لا يكون أثره في الاطلاق أولى من الحظر فان الاصل فيه هو التوسيع دون التضيق على ما عرف والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا الاصل تبني مسائل الربا بقدا ونسبته وفروع الخلاف بيننا وبين الشافعي أما بالنقد فقائدة الخلاف فيه تظهر في موضعين أحدهما في بيع مكيل بجنسه غير مطعوم أو موزون بجنسه غير مطعوم ولا بمن كبيع قفيز حص بقفيزي حص وبيع من حديد بمنوى حديد عندنا لا يجوز لأنه يبيع بالوجود علة الرابو هو الكيل مع الجنس أو الوزن مع الجنس وعنده يجوز لأن العلة هي الطعم أو الثمنية ولم يوجد على هذا الخلاف يبيع كل مقدار بجنسه من المكيلات والموزونات غير المطعومات والأثمان كالنورة والزرنسوخ والصفر والنحاس ونحوها (وأما) يبيع المكيل المطعوم بجنسه متفاضلا وبيع الموزون المطعوم بجنسه متفاضلا كبيع قفيز أرز بقفيزي أرز وبيع من سكر بمنوى سكر فلا يجوز بالاجماع أما عندنا فلو وجود القدر والجنس وعنده لوجود الطعم والجنس وكذا كل موزون هو مأكول أو مشروب كالدهن والزيت والخسل ونحوها ويجوز يبيع المكيل بغير جنسه متفاضلا مطعوما كان أو غير مطعوم بعد أن يكون يدايد كبيع قفيز حنطة بقفيزي شعير وبيع قفيز حص بقفيزي نورة ونحو ذلك لأن علة الرابا بالفضل مجموع الوصفين وقد انعدم أحدهما وهو الجنس وكذا يبيع الموزون بغير جنسه متفاضلا جائز ثمنين كانا أو ثمنين بعد أن يكون يدايد كبيع دينار بمائة درهم وبيع من حديد بمنوى نحاس أو رصاص ونحو ذلك لما قلنا ويجوز يبيع المذروعات والمعدودات المتفاوتة واحدا باثنين يدايد كبيع ثوب بثوبين وعبد بعبدين وشاة بشاتين ونصل بنصلين ونحو ذلك بالاجماع أما عندنا فلا نعدم أحد الوصفين وهو الكيل والوزن وعنده لا نعدم الطعم والثمنية (وأما) يبيع الاواني الصفرية واحدا باثنين كبيع قمعة بقمعتين ونحو ذلك فان كان مما يباع عددا يجوز لأن العدى السدييات ليس من أوصاف علة الرابا فلا يتحقق الرابا وان كان مما يباع وزنا لا يجوز لأنه يبيع مال الرابا بجنسه مجازفة ويجوز يبيع المعدودات المتقاربة من غير المطعومات بجنسها متفاضلا عند أبي حنيفة وأبي يوسف بعد أن يكون يدايد كبيع الفلوس بالفلسين باعيانها وعند محمد لا يجوز (وجه) قوله أن الفلوس أثمان فلا يجوز بيعها بجنسها متفاضلا كالدرهم والدنانير ودلالة الوصف عبارة عما تقدر به مالية الا عيان ومالية الا عيان كما تقدر بالدرهم والدنانير تقدر بالفلوس فكانت أثمانا ولهذا كانت أثمانا عندنا مقابلة بخلاف جنسها وعندنا مقابلة بجنسها حالة المساواة وان كانت ثمنان فالثمن لا يتعين وان عين كالدرهم والدنانير فالتحق التعيين فيهما بالعدم فكان يبيع الفلوس بالفلسين بغير أعيانها وذا لا يجوز ولانها اذا كانت أثمانا فالواحد يقابل الواحد فبقى الآخر فضل مال لا يقابل عوض في عقد المعاوضة وهذا تفسير الرابا (ولهما) أن علة الرابا بالفضل هي القدر مع الجنس وهو الكيل أو الوزن المتفق عند اتحاد الجنس والمجانسة ان وجدت ههنا فلم يوجد القدر فلا يتحقق الرابا وقوله الفلوس أثمان قلنا ثمنيتها قد بطلت في حقهما قبل البيع فالبيع صادقها وهي سلع عديدة فيجوز بيع الواحد بالآخر كسائر السلع العديدة كالحقماقم العديدة وغيرها الا أنها بقيت أثمانا عندنا مقابلة بخلاف جنسها وبجنسها حالة المساواة لان خروجها عن وصف الثمنية كان لضرورة صحة العقد وجوازها لانها مقصد الصحة ولا صحة الا بما قلنا ولا ضرورة ثمة لان البيع جائز في الحالين بقيت على صفة الثمنية أو خرجت عنها والثاني في بيع مطعوم بجنسه ليس بمكيل ولا موزون كبيع حنطة بحنطة بقفيزي منها أو بطيخة ببطيختين أو تفاحا بتفاحتين أو بيضة ببيضتين أو جوزة بجوزتين يجوز عندنا لعدم العلة وبقي الكيل مع الجنس أو الوزن وعنده لا يجوز لوجود الطعم والجنس وكذا لو باع حنطة بحنطة أو تفاحا بتفاحا أو بيضة ببيضة يجوز عندنا لما قلنا وعنده لا يجوز لوجود الطعم لان حرمة بيع المطعوم بجنسه هو العزيمة عنده والتساوى في الكيل أو الوزن مخلص عن الحرمة بطريق الرخصة ولم يوجد المخلص فبقى على أصل الحرمة (وأما) ربا النساء وفروعه وفائدة الاختلاف فيه فالاصل فيه ما روى عن ابراهيم النخعي أنه قال أسلم

ما يكال فيما يوزن وأسلم ما يوزن فيما يكال ولا تسلم ما يكال فيما يكال ولا ما يوزن فيما يوزن وإذا اختلف النوعان مما يكال أو يوزن فلا بأس به اثنان بواحد لا يبدل ولا خيره نسيئة ولا بد من شرح هذه الجملة وتفصيل ما يحتاج منها إلى التفصيل لأنه رحمه الله أجرى القضية فيها عامة ومنها ما يحتمل العموم ومنها ما لا يحتمل فلا بد من بيان ذلك فنقول وبالله التوفيق لا يجوز إسلام المكيلات في المكيلات على العموم سواء كانا مطعومين كالخنطة في الخنطة أو في الشحير أو غير مطعومين كالجص في الجص أو في النورة وكذلك يبيع المكيل بالمكيل حالاً لا سلباً لكن ديناً موصوفاً في الذمة لا يجوز سواء كانا من جنس واحد أو من جنسين مطعومين كانا أو غير مطعومين عندنا لأن أحد وصفي علة ر بالفضل جمعها وهو الكيل وعند الشافعي رحمه الله أن كانا مطعومين فكذلك وإن لم يكونا مطعومين جاز لأن العلة عنده الطعم (وأما) إسلام الموزونات في الموزونات ففيه تفصيل أن كانا جميعاً مما يتعينان في العقد لا يجوز أيضاً سواء كانا مطعومين كالسكر في الزعفران أو غير مطعومين كالحديد في النحاس لوجود أحد وصفي علة ر بالفضل الذي هو علة تامة لربا النساء وعند الشافعي يجوز في غير المطعوم ولا يجوز في المطعوم لما قلنا وإن كانا سلباً لا يتعينان في العقد كالدرهم في الدنانير والدنانير في الدراهم أو الدراهم في الدراهم والدنانير في الدنانير أولاً يتعين المسلم فيه كالحديد في الدراهم والدنانير لا يجوز لأن المسلم فيه مبيع لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم فهذا يقتضي أن يكون السلم بيع ما ليس عند الإنسان لأنه رخص في بعض ما دخل تحت النهي والداخل تحت النهي هو البيع دل أن السلم نوع بيع ليستقيم اثبات الرخصة فيه فكان المسلم فيه مبيعاً والمبيع مما يتعين بالتعيين والدراهم والدنانير لا يحتملان التعيين شرعاً في عقود المعاوضات فلم يكونا متعينين فلا يصلح أن يسلبا فيهما وإن كان رأس المال مما لا يتعين والمسلم فيه مما يتعين كالأسم الدراهم أو الدنانير في الزعفران أو في القطن أو الحديد وغيرهما من سائر الموزونات فإنه يجوز لا نعدم العلة وهي القدر المتفق أو الجنس أما المجانسة فظاهرة لا تنفأ وأما القدر المتفق فلأن وزن الثمن يخالف وزن الثمن ألا ترى أن الدراهم توزن بالمناقل والقطن والحديد يوزنان بالقبان فلم يتفق القدر فلم توجد العلة فلا يتحقق الربا هذا إذا أسلم الدراهم أو الدنانير في سائر الموزونات فاما إذا أسلم قرة فضة أو تبر ذهب أو المصوغ فيها فهل يجوز ذكر الاختلاف فيه بين أبي يوسف وزفر على قول أبي يوسف يجوز وعلى قول زفر لا يجوز (وجه) قول زفر أنه وجد علة ر بالنساء وهي أحد وصفي علة ر بالفضل وهو الوزن في المالكين فيتحقق الربا (وجه) قول أبي يوسف أن أحد الوصفين الذي هو علة القدر المتفق لا مطلق القدر ولم يوجد لأن القرة والتبر من جنس الأثمان وأصل الأثمان ووزن الثمن يخالف وزن الثمن على ما ذكرنا فلم يتفق القدر فلم توجد العلة فلا يتحقق الربا كما إذا أسلم فيها الدراهم والدنانير ولو أسلم فيها القلوس جاز لأن القلوس عددي والعدد في العدييات ليس من أوصاف العلة ولو أسلم فيها الإواني الصفرية ينظر أن كانت تباع وزناً لم يحز لوجود الوزن الذي هو أحد وصفي علة ر بالفضل وإن كانت تباع عددياً جاز لا نعدم العلة وأما إسلام المكيلات في الموزونات فهو أيضاً على التفصيل فإن كان الموزون مما يتعين بالتعيين يجوز سواء كانا مطعومين كالخنطة في الزيت أو الزعفران أو غير مطعومين كالجص في الحديد عندنا لعدم العلة وعند الشافعي لا يجوز في المطعومين لوجود العلة وإن كان مما لا يتعين بالتعيين وهو الدراهم والدنانير لا يجوز لما مر أن شرط جواز السلم أن يكون المسلم فيه مبيعاً والدراهم والدنانير أثمان أبداً بخلاف سائر الموزونات ثم إذا لم يحز هذا العقد سلباً هل يجوز بيعاً ينظر أن كان بلفظ البيع يجوز ويكون بيعاً ثمن مؤجل لأنه إن عذر تصحيحه يمكن تصحيحه سلباً بيعاً ثمن مؤجل فيجمل بيعاً به وإن كان بلفظ السلم اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز لأن السلم يخالف مطلق البيع في الأحكام والشرائط فإذا لم يصبح سلباً بطل رأساً وقال بعضهم يجوز لأن السلم نوع بيع ألا ترى أن النبي عليه الصلاة والسلام ساء بيعاً حين نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم ولهذا ينتقد بلفظ البيع إلا أنه اختص بشرائط مخصوصة فإذا عذر تصحيحه بيعاً هو سلم يصحح بيعاً ثمن

مؤجل تصحيحاً للتصرف بالقدر الممكن وأما السلام الموز وناب في المكيلات فحائز على العموم سواء كان الموزون الذي جعله رأس المال عرضاً يتعين بالتعيين أو مثلاً يتعين بالتعيين وهو الدراهم والدنانير لا نه لم يجمعها أحد الوصفين وهو القدر المتفق أو الجنس فلم توجد العلة ولو أسلم جنساً في جنسه وغير جنسه كما إذا أسلم مكيلاً في مكيل وموزون لم يميز السلم في جميعه عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز في حصصه خلاف الجنس وهو الموزون وهو على اختلاف فهم فيمن جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة واحدة وقد ذكرناه فيما تقدم (وأما) اسلام غير المكيل والموزون في جنسه من الذرعات والعدديات كالهروى في الهروى والمروى في المروى والحيوان في الحيوان فلا يجوز عندنا وعند الشافعي رحمه الله يجوز ولقب هذه المسئلة أن الجنس بافراده يحرم النساء عندنا وعندنا لا يحرم فلا يجوز اسلام الجوز في الجوز والبيض في البيض والتفاح في التفاح والخفنة في الخفنة بالاجماع لوجود الجنس عندنا ولوجود الطعم عندنا وأجمعوا على انه يجوز اسلام الهروى في المروى لانعدام أحد الوصفين عندنا وعندنا لانعدام الطعم والثنية ويجوز اسلام الجوز في البيض والتفاح في السفرجل والحيوان في الثوب عندنا لما قلنا وعندنا لا يجوز في المطعم لوجود الطعم ولو أسلم الفلوس في الفلوس لا يجوز عندنا لوجود الجنس وعندنا لو جود الثنية وكذا اذا أسلم الاوانى الصفرية في جنسها وهي تباع عندنا لا يجوز عندنا لوجود المجانسة وعندنا لو جود الثنية والكلام في مسئلة الجنس بانفراده مبني على الكلام في مسئلة الربا وأصل الشافعي فيها ما ذكرنا من حرمة بيع المطعم بجنسه وحرمة بيع الاثمان بجنسها هي الاصل والتساوي في الميار الشرعي مع اليد مخلص عن الحرمة بطريق الرخصة أو بالنسبة عنده هو فضل الحلول على الاجل في المطعومات والثنية في الاثمان وقد ذكرنا ما له من الدليل على صحة هذا الاصل فيما تقدم والكلام لا يحابنا في هذه المسئلة على نحو ما ذكرنا في علة بالفضل وهو ان السلم في المطعومات والاثمان انما كان بالكونه فضلاً خالياً عن العوض يمكن التحرر عنه في عقد المعاوضة لان البيع عقد مبادلة على طريق المقابلة والمساواة في البدلين ولهذا لو كانا قد ين يجوز ولا مساواة بين النقد والنسيئة لان العين خير من الدين والمجمل اكثر قيمة من المؤجل فكان ينبغي أن يكون كل فضل مشروط في البيع بأسواء كان الفضل من حيث الذات أو من حيث الاوصاف الا ما لا يمكن التحرر عنه دفعا للخرج وفضل التعيين يمكن التحرر عنه بأن يبيع عيناً بغير مؤجل وهذا المعنى موجود في غير المطعوم والاثمان فور ودالشرع ثمة يكون ورواها هنا دلالة وابتداء الدليل لنا في المسئلة ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لا ربالا في النسيئة وروى انما الربا في النسيئة حقق عليه الصلاة والسلام الربا في النسيئة من غير فصل بين المطعوم والاثمان وغيرها فيوجب القول بتحقيق الربا فيها على الاطلاق والعموم الا ما خص أو قيد بدليل والربا حرام بنص الكتاب العزيز واذا كان الجنس أحد وصفي علة بالفضل وعلة بالنسيئة عندنا وشرط علة بالفضل عنده فلا بد من معرفة الجنس من كل ما يجري فيه الربا فنقول وبالله التوفيق الحنطة كلها على اختلاف أنواعها وأوصافها وبلدانها جنس واحد وكذلك الشعير وكذلك دقيقهما وكذا سويقهما وكذلك التمر وكذلك الملح وكذلك العنب وكذلك الزبيب وكذلك الذهب والفضة فلا يجوز بيع كل مكيل من ذلك بجنسه متفاضلاً في الكيل وان تساوى في النوع والصفة بلا خلاف واما متساوياً في الكيل متفاضلاً في النوع والصفة فنقول لا خلاف في انه يجوز بيع الحنطة بالحنطة السقية بالسقية والنحسية بالنحسية واحداً بالآخرى والجيدة بالجيدة والرديئة بالرديئة واحداً بالآخرى والجديدة بالجديدة والعتيقة بالعتيقة واحداً بالآخرى والمقلوبة بالمقلوبة وكذلك الشعير على هذا وكذلك دقيق الحنطة ودقيق الشعير فيجوز بيع دقيق الحنطة بدقيق الحنطة وسويق الحنطة بسويق الحنطة وكذلك دقيق الشعير وسويقه وكذلك التمر بالتمر البرني بالمعقل والجيد بالردى والجيد بالجيد والعتيق بالعتيق واحداً بالآخر وكذلك العنب بالعنب والزبيب باليابس بالزبيب اليابس ولا خلاف في انه لا يجوز بيع حنطة مقلية بحنطة غير مقلية والمطبوخة بغير مطبوخة وبيع

الحنطة بدقيق الحنطة و بسويق الحنطة وبيع تمر مطبوخ تمر غير مطبوخ متفاضلا في الكيل أو متساو يافيه لان المقلية ينضم بعض أجزائها الى بعض يعرف ذلك بالتجربة فيتحقق الفضل من حيث القدر في الكيل فيتحقق الربا وكذا المطبوخة بغير المطبوخة لان المطبوخ ينتفخ بالطبخ فكان غير المطبوخة أكثر قدرا عند العقد فيتحقق الفضل وكذلك بيع الحنطة بدقيق الحنطة لان في الحنطة دقة لا انه مجتمع لوجود المانع من التفريق وهو التركيب وذلك أكثر من الدقيق المتفرق عرف ذلك بالتجربة الا ان الحنطة اذا طحنت ازداد دقة ها على المتفرق ومعلوم ان الطحن لا أثر له في زيادة القدر فدل انه كان أزيد في الحنطة فيتحقق الفضل من حيث القدر بالتجربة عند العقد فيتحقق الربا وأما بيع الحنطة المببولة أو الندية بالندية أو الرداسة بالرطبة أو المببولة بالمببولة أو اليا بسسة باليا بسة وبيع التمر بالرطب والرطب بالرطب أو بالتمر والمتنع بالمتنع والعنب بالزبيب والياس بالياس بالمتنع والمتنع بالمنفع متساو يافيه الكيل فهل يجوز قال أبو حنيفة رحمه الله كل ذلك جائز وقال أبو يوسف رحمه الله كله جائز الا بيع التمر بالرطب وقال محمد رحمه الله كله فاسد الا بيع الرطب بالرطب والعنب بالعنب وقال الشافعي رحمه الله كله باطل ويجوز بيع الكفري بالتمر والرطب بالبر متساو يافيه متفاضلا بالاجماع لعدم الجنس والكيل اذ هو اسم لوعاء الطلع فأبو حنيفة رحمه الله يعتبر المساواة في الحال عند العقد ولا يلتفت الى النقصان في المآل ومحسن رحمه الله يعتبرها حالا وما لا واعتبار أبي يوسف مثل اعتبار أبي حنيفة الا في الرطب بالتمر فانه يفسده بالنص وأصل الشافعي رحمه الله ما ذكرنا في مسئلة علة الزبان حرمة بيع المطعوم بجنسه هي الاصل والتساوي في المعيار الشرعي مع اليد مخلص الا انه يعتبر التساوي ههنا في المعيار الشرعي في أعدل الاحوال وهي حالة الجفاف واحتج أبو يوسف ومحمد بن عيسى عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الرطب بالتمر وقال عليه الصلاة والسلام انه ينفق اذا جف بين عليه الصلاة والسلام الحكم وعلته وهي النقصان عند الجفاف فمحمد عدى هذا الحكم الى حيث تعدت العلة وأبو يوسف قصره على محل النص لكونه حكما ثبت على خلاف القياس ولا يبي حنيفة رحمه الله الكتاب: الكرم والسنة المشهورة اما الكتاب فعمومات البيع من نحوه قوله تعالى وأحل الله البيع وقوله عز شأنه يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم فظاهر النصوص يقتضي جواز كل بيع الا ما خص بدليل وقد خص البيع متفاضلا على المعيار الشرعي فبقى البيع متساويا على ظاهر العموم وأما السنة المشهورة فتعديت أبي سعيد الخدري وعبادة بن الصامت رضي الله عنهما حيث جوز رسول الله صلى الله عليه وسلم بيع الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والتمر بالتمر مثلاً بمثل عاماً مطلقاً من غير تخصيص وتقييد ولا شك ان اسم الحنطة والشعير يقع على كل جنس الحنطة والشعير على اختلاف أنواعهما وأوصافهما وكذلك اسم التمر يقع على الرطب والبرس لانه اسم لثمر النخل لانه يندخل فيه الرطب والياس والمذنب والبرس والمتنع وروى ان عاملاً خير أهدى الى رسول الله صلى الله عليه وسلم تمر اجنبياً فقال عليه الصلاة والسلام أو كل تمر خير هكذا وكان أهدى اليه رطباً فقد أطلق عليه الصلاة والسلام اسم التمر على الرطب وروى انه نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع التمر حتى يزهر أي يزهر أو يصفر وروى حتى يحمر أو يصفر والاحمرار والاصفران من أوصاف البرس فقد أطلق عليه الصلاة والسلام اسم التمر على البرس فدخل تحت النص وأما الحديث فداره على زيد بن عياش وهو ضعيف عند النقلة فلا يقبل في معارضة الكتاب والسنة المشهورة ولهذا لم يقبله أبو حنيفة رحمه الله في المناظرة في معارضة الحديث المشهور مع انه كان من صيافة الحديث وكان من مذهبه تقديم الخبر وان كان في حد الآحاد على القياس بعد ان كان راويه عدلاً ظاهر العدالة أو بأدلة في حمله على بيع الرطب بالتمر نسيئة أو تمر من مال اليتيم توفيةً بين الدلائل صيانة لها عن التناقض والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك الذهب والفضة لا يجوز بيع كل بجنسه متفاضلا في الوزن سواء اتفقا في النوع والصفة بان كان مضر و بين دراهم أو دنانير أو مصوغين أو تبرين جديدين أو رديئين أو اختلغا للحديث المشهور مثلاً بمثل والفضل

ربا واما متساويا في الوزن متفاضلا في النوع والصفة كالصبيغ بالثبر والجيد بالردى فيجوز عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يجوز بيع الجيد بالردى واحتج بالحديث المشهور مثلا بمثل ولا مماثلة بين الجيد والردى في القيمة وأما الحديث المشهور مثلا بمثل فالمراد منه المماثلة في الوزن وكذا روى في بعض الروايات وزنا بوزن وقوله عليه الصلاة والسلام جيدها ورديها سواء به تبيين ان الجودة عند المماثلة بجنسها لا قيمة لها شرعا فلا يظهر الفضل والخوم معتبرة بأصولها فان تجانس الاصلان تجانس اللحمان فتراعى فيه المماثلة ولا يجوز الا متساويا وان اختلف الاصلان اختلف اللحمان فيجوز بيع أحدهما بالآخر متساويا ومتفاضلا بعد ان يكون يدا بيد ولا يجوز نسبة لوجود أحد وصفي علة بالفضل وهو الوزن اذا عرف هذا فنقول لحوم الابل كلها على اختلاف أنواعها من لحوم العرب والبخاري والمهجين وذى السنمين وذى السنام واحد جنس واحد لان الابل كلها جنس واحد فكذلك لحومها وكذا لحوم البقر والجواميس كلها جنس واحد ولحوم النعم من الضأن والنعجة والمعز والبيس جنس واحد اعتبارا بالاصول وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله اللحوم كلها جنس واحد اتحدت أصولها وأختلفت حتى لا يجوز بيع لحم الابل بالبقر والبقر بالغنم متفاضلا (وجه) قوله ان اللحمين استويا باسم ومنفعة وهي التندى والتقوى فانحد الجنس فلم يعتبر المماثلة في بيع بعضها ببعض (ولنا) ان أصول هذه اللحوم مختلفة الجنس فكذلك اللحوم لا تافرو ع تلك الاصول واختلاف الاصل يوجب اختلاف الفرع قوله الاسم شامل والمقصود متحد قلنا المعتبر في اتحاد الجنس اتحاد المقصود الخاص لا العام ألا ترى ان المطعومات كلها في معنى الطعم متحدة ثم لا يجعل كلها جنسا واحدا كالخطة مع السمير ونحو ذلك حتى يجوز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا مع اتحادهما في معنى الطعم لكن لما كان ذلك معنى عاما لم يوجب اتحاد الجنس كذا هذا وروى عن أبي يوسف انه يجوز بيع الطير بمضيه ببعض متفاضلا وان كانا من جنس واحد لانه لا يوزن عادة وعلى هذا الباب هذه الحيوانات حكم أصولها عند الاتحاد والاختلاف لانها متفرعة عن الاصول فكانت معتبرة بأصولها وكذا اخل الدقل مع خل العنب جنسان مختلفان اعتبارا بأصولهما واللحم مع الشحم جنسان مختلفان لاختلاف الاسم والمنافع وكذا مع الالية والالية مع الشحم جنسان مختلفان لما قلنا وشحم البطن مع شحم الظهر جنسان مختلفان وكذا مع الالية بمنزلة اللحم مع شحم البطن والالية لانه لحم سمين وصوف الشاة مع شعر المعز جنسان مختلفان لاختلاف الاسم والمنفعة وكذا غزل الصوف مع غزل الشعر والقطن مع الكتان جنسان مختلفان وكذا غزل القطن مع غزل الكتان ولا يجوز بيع غزل القطن بالقطن متساويا لان القطن ينقص بالغزل فلا يجوز بيع أحدهما بالآخر كبيع الدقيق بالخطة (وأما) الحيوان مع اللحم فان اختلف الاصلان فهما جنسان مختلفان كالشاة الحية مع لحم الابل والبقر فيجوز بيع البعض ببعض مجازفة قد اونسيتة لانه سد ام الوزن والجنس فلا يتحقق الربا أصلا وان اتفقا كالشاة الحية مع لحم الشاة من مشايخنا من اعتبرهما جنسين مختلفين وبنوا عليه جواز بيع لحم الشاة بالشاة الحية مجازفة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعللوا هما بأنه باع الجنس بخلاف الجنس (ومنهم) من اعتبرهما جنسا واحدا وبنوا مذهبهما على أن الشاة ليست بموزونة وجرى ان بالفضل يعتمد اجتماع الوصفين الجنس مع القدر فيجوز بيع أحدهما بالآخر مجازفة ومفاضلة بعد ان يكون يدا بيد وهو الصحيح على ما عرف في الخلافات وقال محمد لا يجوز الا على وجه الاعتبار على أن يكون وزن اللحم الخالص اكثر من اللحم الذي في الشاة الحية بالحزر والظن فيكون اللحم بازاء اللحم والزيادة بازاء اخلاف الجنس من الاطراف والسقط من الراس والاكراع والجلد والشحم فان كان اللحم الخالص مثل قدر اللحم الذي في الشاة الحية أو أقل أو لا يدري لا يجوز وعلى هذا الخلاف اذا باع الشاة الحية بشحم الشاة أو باليتها وهذا مذهب أصحابنا وقال الشافعي رحمه الله اللحوم كلها جنس واحد فلا يجوز بيع اللحم بالحيوان كيف ما كان سواء اتفق الاصلان أو اختلفا باع مجازفة أو على طريق الاعتبار وأجمعوا على انه لا يجوز بيع الشاة بلحم الشاة نسبة لوجود الجنس المحرم للنساء لان اللحم الخالص من جنس اللحم الذي في الشاة

وأجمعوا على أنه لا يجوز بيع دهن السمسم بالسمسم الا على طريق الاعتبار وهو أن يكون الدهن الخالص اكثر من الدهن الذي في السمسم حتى يكون الدهن بازاء الدهن والزائد بازاء خلاف جنسه وهو الكسب وكذلك دهن الجوز بلب الجوز (وأما) دهن الجوز بالجوز فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يجوز مجازفة وقال بعضهم لا يجوز الا على طريق الاعتبار وأجمعوا على ان يبيع النصل بالحديد غير المصنوع جائز مجازفة بعد أن يكون بدايد أما الكلام مع الشافعي رحمه الله فهو بنى مذهبه على اصل له ذكرناه غير مرة وهو ان حرمة بيع ما كول بجنسه هو العزيمة والجواز عند التساوي في المعيار الشرعي رخصة ولا يعرف التساوي بين اللحم الخالص وبين اللحم الذي في الشاة فيسقط على اصل الحرمة وقد ابطالنا هذا الاصل في عدة اربا (وأما) الكلام مع أصحابنا (فوجه) قول محمد رحمه الله أن في تجويز المجازفة ههنا احتمال اربا فوجب التحرز عنه ما أمكن وأمكن بمراعاة طريق الاعتبار فلزم مراعاته قياساً على بيع الدهن بالسمسم والدليل على أن فيه اربا أن اللحم موزون فيحتمل أن يكون اللحم المنزوع أقل من اللحم الذي في الشاة وزناً فيكون شيء من اللحم مع السقط زيادة ويحتمل أن يكون مثله في الوزن فيكون السقط زيادة فوجب مراعاة طريق الاعتبار تحزراً عن اربا عند الامكان ولهذا لم يجز بيع الدهن بالسمسم والزيت بالزيتون الا على طريق الاعتبار كذا هذا ولهذا قلنا ان هذا بيع الموزون باليس بموزون بدايد فيجوز مجازفة ومفاضلة استدلالاً ببيع الحديد الغير المصنوع بالنصل مجازفة ومفاضلة بدايد ودلالة الوصف أن اللحم المنزوع وان كان موزوناً فالحم الذي في الشاة ليس بموزون لان الموزون ماله طريق الى معرفة مقدار ثقله ولا طريق الى معرفة ثقل اللحم الذي في الشاة لان الطريق اما أن يكون الوزن بالقياس واما أن يكون الاستدلال بالتجربة واما أن يكون بالحزر والتخمين من غير تفاوت فاحش وشي من ذلك لا يصلح طريقاً لمعرفة مقدار اللحم الذي في الشاة (أما) الوزن بالقياس فلان الشاة لا توزن بالقياس عرفاً ولا عادة ولو صلح الوزن طريقاً لوزن لان امكان الوزن ثابت والحاجة الى معرفة مقدار اللحم الذي فيها ماسة حتى يتعرف المشتري ذلك بالجلس والمس باليد والرفع من الارض ونحو ذلك ولان الحمي يتقل بنفسه مرة ويخف أخرى فيختلف وزنه فدل أن الوزن لا يصلح طريق المعرفة (وأما) التجربة فان ذلك بالذبح ووزن المذبح ليعرف اللحم الذي كان فيها عند العقد بطريق الظهور لا يمكن لان الشاة تحتمل الزيادة والنقصان والسمن والهزال ساعة فساعة فلا يعرف به مقدار ثقله حالة العقد بالتجربة (وأما) الحزر والظن فانه لا حزر لمن لا بصارة له في هذا الباب بل يخطئ لا محالة ومن له بصارة يغلط أيضاً ظاهره وأغالباً يظهر تفاوت فاحش فدل أنه لا طريق لمعرفة اللحم الذي في الشاة الحية فلم يكن موزوناً فلا يكون محلاً للفضل بخلاف بيع دهن السمسم بالسمسم لان ذلك بيع الموزون بالموزون لانه يمكن معرفة مقدار الدهن في السمسم بالتجربة بان يوزن قدر من السمسم فيستخرج دهنه فيظهر وزن دهنه الذي في الجملة بالقياس عليه أو يعصر الجملة فيظهر قدر الدهن الذي كان فيها حالة العقد أو يعرف بالحزر والتخمين انه كم يخرج من الدهن من هذا القدر من غير تفاوت فاحش يلحق الضرر باحد العاقلين فكان ذلك بيع الموزون بالموزون مجازفة فلم يجز لاحتمال اربا والله سبحانه وتعالى أعلم ولو باع شاة مذبوحة غير مسلوخة بلحم شاة لا يجوز الا على طريق الاعتبار بالاجماع لان اللحم الذي في الشاة المذبوحة موزون ففد باع الموزون بجنسه وبخلاف جنسه فيراعى فيه طريق الاعتبار بخلاف اللحم الذي في الشاة الحية فانه غير موزون لما قلنا فلم يتحقق اربا بالمجازة فيه ولو باع شاة حية بشاة مذبوحة غير مسلوخة مجازة بالاجماع اما عندهما فظاهر لانه باع الموزون باليس بموزون فلا يتحقق اربا كالموازاة باع شاة حية بلحم شاة وأما عند محمد فلان اللحم يقابل اللحم وزيادة اللحم في احدهما مع شقها يكون بمقابلة سقط الاخرى فلا يتحقق اربا وكذلك لو باع شاتين حيتين بشاة واحدة مذبوحة غير مسلوخة جاز بالاجماع على اختلاف الاصلين ولو باع شاتين مذبوحتين غير مسلوختين بشاة واحدة مذبوحة غير مسلوخة يجوز ويكون اللحم بمقابلة اللحم وزيادة اللحم في احدهما الجانبيين مع السقط يكون بمقابلة سقط

الآخرى ولو باع شاتين مذبوحتين مسلوختين بشاة واحدة مذبوحة غير مسلوخة يجوز ويقابل اللحم باللحم ومقابلة اللحم من المسلوختين بمقابلة سقط الأخرى ولو باع شاتين مذبوحتين غير مسلوختين بشاة مذبوحة مسلوخة لا يجوز لأن زيادة اللحم من غير المسلوختين مع السقط لا يقابله عوض فيكون ربا ولو باع شاتين مسلوختين بشاة مسلوخة لا يجوز لأنهما مالان جمعهما الوزن فلا يجوز بيع أحدهما بالأخرى مفاضلة ومجازفة حتى لو كانا مستويين في الوزن يجوز يدأ بيد ولا يجوز بيع الزيت بالزيتون ودهن الكتان بالكثان والعصير بالعنب والسمن بلبن فيه سمن والصوف بشاة على ظهرها صوف واللبن بحيوان في ضرعه لبن من جنسه والتمر بارض ونخل عليه تمر والحنطة بارض فيها زرع قد أدرك ونحو ذلك من أموال الرابح يكون المقردا أكثر من المجموع ليكون المثل للمثل والزيادة بمقابلة خلاف الجنس وسند ذكر أجناس هذه المسائل في مواضعها إن شاء الله تعالى هذا إذا قوبل بدل من جنس ببدل من جنسه أو ببدلين من جنسه أو من خلاف جنسه فاما إذا قوبل بدل من جنسين مختلفين ببدل من جنسين مختلفين فإن كان من غير أموال الرابح فلا شك أنه يجوز وتقسيم الأبدال من أحد الجانبين بالأبدال من الجانب الآخر قسمة توزيع واشاعة من حيث التقويم وإن كان من أموال الرابح يجوز أيضاً عند أصحابنا الثلاثة ويصرف الجنس إلى خلاف الجنس فيقسم قسمة تصحيح لا قسمة اشاعة وتوزيع وعند زفر والشافعي لا يجوز ويقسم قسمة توزيع واشاعة من حيث القيمة كما في غير أموال الرابح وبيان ذلك في مسائل أذاباع كحنطة وكبري حنطة وكري شعير حاز عند علمائنا الثلاثة وتصرف الحنطة إلى الشعير والشعير إلى الحنطة وعندهما لا يجوز وكذلك أذاباع درهما ودينار بدرهمين ودينارين ويصرف الدرهم إلى الدينارين والدينار إلى الدرهمين (وجه) قول زفر والشافعي أن هذا بيع رباً بفلاً يجوز كبيع الدرهم بالدرهمين والدينار بالدينارين ودلالة الوصف أنه قابل بالجملة بالجملة مطلقاً ومقابلة الجملة بالجملة يقتضي انقسام كل بدل من أحد الجانبين بجميع الأبدال من الجانب الآخر على سبيل الشروع من حيث القيمة إذا كانت الأبدال مختلفة القيمة استدلالاً بسائر البياعات في غير أموال الرابح أنه إذا باع عبداً وحارية بفرس وثوب وقيمتها مختلفة قسم العبد على قيمة الفرس والثوب وكذلك الجارية حتى لو وجدوا أحدهما بالجملة عيابه رده بحصته من البدلين وكذا الواستحق واحد منهما يردده بحصته من البدلين على البائع وكذا لو كان أحد البدلين داراً فالشفيع يأخذها بحصتها من البدلين فكان التقسيم على الوجه الذي قلناه هو الموجب الأصلي في البياعات كلها والاقسام على هذا الوجه في أموال الرابح يحقق الرابح لأنه يصير بائعاً كحنطة وكري شعير وكري شعير وكبري حنطة فيتحقق الربا على أنه إن لم يتحقق الربا ففيه احتمال الرابح وأنه مفسد للعقد كبيع الصبرة بالصبرة مجازفة (ولنا) عمومات البيع من غير فصل فنأدعي التخصيص فعليه الدليل ولأن المتعاقدين أطلقا مقابلة الجملة بالجملة والمطلق يتعرض للذات لا للصفات والجهات فلا يكون مقابلة الجنس بالجنس عينا ولا مقابلة الجنس بالجنس بخلاف الجنس عينا فلا يتحقق الربا لأنه اسم لفضل مال في مقابلة الجنس بالجنس عينا ولم يوجد أو تقول مطلق المقابلة تحتل مقابلة الجنس بالجنس على سبيل الشروع من حيث القيمة كما قلتم وتحتل مقابلة الجنس بالجنس بخلاف الجنس لأن كل ذلك مقابلة الجملة بالجملة إلا أن الأول حملناه على الأول يفسد العقد ولو حملناه على الثاني لصح فالحمل على ما فيه الصحة أولى وقوله موجب البيع المطلق المشتمل على ابدال من الجانبين انقسام كل بدل من أحد الجانبين على جميع الأبدال من الجانب الآخر على الشروع من حيث التقويم قلنا ممنوع لأن هذا موجب العقد المطلق في موضع في مسائل البياعات في غير أموال الرابح بامتناع الانقسام موجبه بل بحكم المعاوضة والمساواة في الأبدال لأنهما لما أطلقا البيع وهو يشتمل على ابدال من الجانبين من غير تعيين مقابلة البعض ببعض وليس البعض بأولى من البعض في التعيين فلزم القول بالاشاعة والتقسيم من حيث القيمة حكماً للمعاوضة والمساواة وعند تحقق الضرورة وهي ضرورة الردي العيب بالاشاعة والرجوع عند الاستحقاق ونحو ذلك فلا يثبت الانقسام عند القيمة قبل تحقق الضرورة على

ما عرف وقوله فيه احتمال الر باقلنا احتمال الر باهنا يوجب فساد العقد عندما يلة الجنس بالجنس عينا كما في بيع الصبرة بالصبرة لا على الإطلاق لان عندما يلة الجنس بالجنس يلزم رعاية المماثلة المشروطة ولم توجد هنا فلا توجب الفساد وعلى هذا اذا باع دينارا ودرهمين بدرهمين ودينارين انه يجوز عندنا ان يكون الدينار بالدرهمين والدرهم بالدينارين وكذا اذا باع درهمين ودينارا بدينارين ودرهمين بجوز عندنا بان يجعل الدرهمان بالدينارين والدينار بالدرهم وكذا اذا باع عشرة دراهم بخمسة دراهم ودينارانه جائز عندنا وتكون الخمسة بمقابلة الخمسة والاخرى بمقابلة الدينار وكذلك اذا باع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار جاز عندنا وكانت العشرة بمثلها ودينار بدرهم وكذلك قال أبو حنيفة عليه الرحمة انه اذا باع مائة درهم ودينار بألف درهم يجوز ولا بأس به وتكون المائة بمقابلة المائة والتسعمائة بمقابلة الدينار فلا يتحقق الربا وكذا روى عن محمد انه قال اذا باع الدرهم بالدرهم وفي أحدهما فضل من حيث الوزن وفي الجانب الذي لا فضل فيه فلوس فهو جائز في الحكم ولكني اكرهه قليل كيف تجده في قلبك قال أجدته مثل الجبل والحاصل انه ينظر الى ما يقابل الزيادة من حيث الوزن من خلاف الجنس ان بلغت قيمته قيمة الزيادة أو كانت أقل منها مما يتعين الناس فيه عادة جاز البيع من غير كراهة وان كانت شيئا قليل القيمة كفلس وجوزة ونحو ذلك يجوز مع الكراهة وان كان شيئا لا قيمة له أصلا ككف من تراب ونحوه لا يجوز البيع أصلا لان الزيادة لا يقابلها عوض فيتحقق الربا

فصل في وأما شرائط جريان الربا (فمنها) أن يكون البدلان معصومين فان كان أحدهما غير معصوم لا يتحقق الربا عندنا وعند أبي يوسف هذا ليس بشرط ويتحقق الربا وعلى هذا الأصل يخرج ما اذا دخل مسلم دار الحرب تاجر فباع حر بيادرهما بدرهمين أو غير ذلك من سائر البيوع الفاسدة في حكم الاسلام انه يجوز عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا يجوز وعلى هذا الخلاف المسلم الاسير في دار الحرب أو الحر الذي أسلم هناك ولم يهاجر اليها فباع أحداهن أهل الحرب (وجه) قول أبي يوسف ان حرمة الربا كما هي ثابتة في حق المسلمين فهي ثابتة في حق الكفار لانهم مخاطبون بالحرمان في الصحيح من الاقوال فاشترط في البيع بوجوب فساد كما اذا باع المسلم الحربي المستأمن في دار الاسلام (ولهما) ان مال الحربي ليس بمعصوم بل هو مباح في نفسه الا أن المسلم المستأمن منع من تملكه من غير رضاه لما فيه من القدر والخيانة فاذا بدله باختياره ورضاه فقد زال هذا المعنى فكان الاخذ استيلاء على مال مباح غير مملوك وانه مشروع مفيد للملك كالاخذ استيلاء على الحطب والحشيش وبه تبين ان المقدم هنا ليس بملك بل هو تحصيل شرط التملك وهو الرضا لان ملك الحربي لا يزول بدونه وما لم يزل ملكه لا يقع الاخذ تملك كنه اذا زال فالملك للمسلم يثبت بالاخذ والاستيلاء لا بالعقد فلا يتحقق الربا لان الربا اسم لفضل يستفاد بالعقد بخلاف المسلم اذا باع حر بيادره في دار الاسلام بأمان لانه استفاد العصمة بدخوله دار الاسلام بأمان والمال المعصوم لا يكون محلا للاستيلاء فتعين التملك فيه بالعقد وشرط الربا في العقد مفسد وكذلك الذي اذا دخل دار الحرب فباع حر بيادرهما بدرهمين أو غير ذلك من البيوع الفاسدة في الاسلام فهو على هذا الخلاف الذي ذكرنا لان ما جاز من بيع المسلم جاز من بيع أهل الذمة وما يبطل أو يفسد من بيع المسلمين يبطل أو يفسد من بيعهم الا انحر والخير على ما ندكر ان شاء الله تعالى (ومنها) أن يكون البدلان متقومين شرعا وهو أن يكونا مضمومين حقا للعبد فان كان أحدهما غير مضموم حقا للعبد لا يجري فيه الربا وعلى هذا الأصل يخرج ما اذا دخل المسلم دار الحرب فباع رجلا أسلم في دار الحرب ولم يهاجر اليها بدرهمين أو غير ذلك من البيوع الفاسدة في دار الاسلام انه يجوز عند أبي حنيفة وعندهما لا يجوز لان العصمة وان كانت ثابتة فالتقوم ليس بثابت عنده حتى لا يضمن نفسه بالقصاص ولا بالدية عنده وكذا ماله لا يضمن بالاتلاف لانه تابع للنفس وعندهما نفسه وماله معصومان متقومان والمسئلة تأتي في كتاب السير ولودخل مسلمان دار الحرب فباعا بدرهمين أو غيره من البيوع الفاسدة في دار الاسلام

لا يجوز لان مال كل واحد منهما معصوم متقوم فكان التملك بالعقد فيفسد بالشرط الفاسد ولو أسلم الحر بنى الذى بايع المسلم ودخل دار الاسلام أو أسلم أهل الدار فساكن من ربا مقبوض أو بيع فاسد مقبوض فهو جائز ماض وما كان غير مقبوض يبطل لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا إن كنتم مؤمنين أمرهم سبحانه وتعالى بترك ما بقى من الربا والامر بترك ما بقى من الربا نهى عن قبضه فكأنه تعالى قال اتركوا قبضه فيقتضى حرمة القبض وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال كل ربا فى الجاهلية فهو موضوع تحت قدمي والوضع عبارة عن الخط والسقاط وذلك فيما لم يقبض ولان الاسلام حرم ابتداء العقد فكذا القبض بحكم العقد لانه ثمر العقد وتأكيده فيشبه العقد فيلحق به اذ هو عقد من وجه فيلحق بالثابت من كل وجه فى باب الحرمان احتياطا ومتى حرم القبض لم يكن فى بقاء العقد فائدة (ومنها) أن لا يكون البدل ملكا لا احد المتبايعين فان كان لا يجزى الربا وعلى هذا يخرج العبد المأذون اذا باع مولاه درهما بدرهمين وليس عليه دين انه يجوز لانه اذا لم يكن عليه دين فافى يده لمولاه فكان البدل ملك المولى فلا يكون هذا بيعا فلا يتحقق الربا اذ هو مختص بالبياعات وكذلك المتعاضدان اذا تبايعا درهما بدرهمين يجوز لان البدل من كل واحد منهما مشترك بينهما فكان مبادلة ماله بماله فلا يكون بيعا ولا مبادلة حقيقة وكذلك الشرى كان شركة العنان اذا تبايعا درهما بدرهمين من مال الشركة جاز لما قلنا ولو تبايعا من غير مال الشركة لا يجوز لانهما فى غير مال الشركة أجنبيان ولو كان على العبد المأذون دين فباعه مولاه درهما بدرهمين لا يجوز بالاجماع (أما) عند أبى حنيفة رحمه الله فظاهر لان المولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون عنده فلم يجتمع البدل فى ملك واحد وعندهما وان كان يملك لكن ملكا محجورا عن التصرف فيه لتعلق حق الرماء به فكان المولى كالأجنبي عنه وكذلك المولى اذا عاقده مكاتبه عقد الربا لم يجز لان المكاتب فى حق الاكتساب ملحق بالحرار لا تقطع تصرف المولى عنها فأشبهه الاجانب (وأما) اسلام المتبايعين فليس بشرط لجرى الربا فى جري الربا بين أهل الذمة وبين المسلم والذى لان حرمة الربا ثابتة فى حقهم لان الكفار مخاطبون بشرائعهم حرمان ان لم يكونوا مخاطبين بشرائعهم عبادات عندنا قال الله تعالى وأخذهم الربا وقد نهوا عنه وأكلهم أموال الناس بالباطل وروى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب الى مجوس هجر لما أن تذر الربا وأتوا ذنوبا محرب من الله ورسوله وهذا فى نهاية الوعيد فيدل على نهاية الحرمة والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) الخلو عن احتمال الربا فلا تجوز المجازفة فى أموال الربا بعضها ببعض لان حقيقة الربا كما هى مفسدة للعقد فاحتمال الربا مفسدة أيضا لقول عبد الله بن مسعود رضى الله عنه ما اجتمع الحلال والحرام فى شيء الا وقد غلب الحرام الحلال والاصل فيه ان كل ما جازت فيه المفاضلة جاز فيه المجازفة وما لا فلا لان التماثل والخلو عن الربا فيما يجزى فيه الربا بالمال كان شرط الصحة فلا يعلم تحقيق المماثلة بالمجازفة فيقع الشك فى وجود شرط الصحة فلا تثبت الصحة على الاصل المأذون فى الحكم المعلق على شرط اذا وقع الشك فى وجود شرطه انه لا يثبت لان غير الثابت يبين لا يثبت بالشك كما ان الثابت يبين لا يزول بالشك وبيان هذا الاصل فى مسائل اذا تبايعا حنطة بحنطة مجازفة فان لم يعلم كيلهما أو علم أحدهما دون الآخر أو علمها كيل أحدهما دون الآخر لا يجوز لما قلنا وان علم استواءهما فى الكيل فان علم فى المجلس جاز البيع لان المجلس وان طال فله حكم حالة العقد فكأنه عند العقد وان علم بعد الافتراق لم يجز وقال زفر يجوز علم قبل الافتراق أو بعده (وجه) قوله ان الحاجة الى الكيل عند العقد لتتحقق المساواة المشروطة وقد تبين انها كانت ثابتة عنده (ولنا) ان علم المتعاقدين بالمساواة عند العقد شرط الصحة ولم يوجد والدليل على ان العلم عند العقد شرط الصحة ان الشرع ألزم رعاية المماثلة عند البيع بقوله عليه الصلاة والسلام الحنطة بالحنطة مثلا بمثل أى بيعوا الحنطة بالحنطة مثلا بمثل أمر المتبايعين بالبيع بصفة المماثلة فلا بد وأن تكون المماثلة معلومة لهما عند البيع لتمكنهما من رعاية هذا الشرط وكذا لو كان بين رجلين حنطة فاقسماها مجازفة لا يجوز لان القسمة فيها معنى المبادلة فيشبه البيع ولا يجوز البيع فيها مجازفة فكذا القسمة ولو تبايعا حنطة بحنطة

وزن بوزن متساوي في الوزن لم يحز لان الحنطة مكيلة والتساوي في الكيل شرط جواز البيع في المكيلات ولا تعلم المساواة بينهما في الكيل فكان بيع الحنطة بالحنطة مجازفة وروى عن أبي يوسف رحمه الله انه اذا غلب استعمال الوزن فيها تصير وزنية ويعتبر التساوي فيها بالوزن وان كانت في الاصل كيلة وعلى هذا تخرج المزابنة والمحاكلة انهما لا يجوزان لان المزابنة بيع التمر على رؤس النخل بمثل كيله من التمر خرصا لا يدري أيهما أكثر وان ييب بالغنبي لا يدري أيهما أكثر والمحاكلة بيع الحب في السنبيل بمثل كيله من الحنطة خرصا لا يدري أيهما أكثر فكان هذا بيع مال الر باعجازه لانه لا تعرف المساواة بينهما في الكيل وقد روى عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المزابنة والمحاكلة وفسر محمد رحمه الله المزابنة والمحاكلة في الموطأ بما قلنا وهو كان اماما في اللغة كما كان اماما في الشريعة وقال كذلك الجواب اذا كان أكثر من خمسة أو سق فأما ما دون خمسة أو سق فلا بأس به لما روى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم رخص في بيع العرايا بالتمر فيما دون خمسة أو سق فقد رخص رسول الله صلى الله عليه وسلم من جملة ما حرم من المزابنة ما دون خمسة والمرخص من جملة ما حرم يكون مباحا وتفسير العربية عندنا ما ذكره مالك بن انس في الموطأ رضي الله عنه وهو أن يكون لرجل نخيل فيعطى رجلا منها ثمرة نخلة أو نخلتين يلقطهما لعياله ثم يثقل عليه دخوله حائطه فيسأله أن يتجاوز له عنها على أن يعطيه بمكيلتها تمرا عند اصرام النخل وذلك مالا بأس به عندنا لانه لا يبيع هناك بل التمر كله لصاحب النخل فان شاء سلم له ثمرة النخل وان شاء أعطاه بمكيلتها من التمر الا انه ساء الراوى بيما التصوره بصور البيع لأن يكون بيعا حقيقة بل هو عطية الا ترى انه لم يملكه المعري له لانعدام القبض فكيف يجعل بيعا ولا نه لوجعل بيعا لكان بيع التمر بالتمر الى أجل وانه لا يجوز بالاخلاف دل أن العربية المرخص فيها ليست ببيع حقيقة بل هي عطية ولان العربية هي العطية لغة قال حسان بن ثابت رضي الله عنه

ليست بسنهاء ولا رجبية * ولكن عرايا في السنين الجوايح

ولو اشترى بكر من تمر نخلا عليها تمر وسمى التمر او ذكر كل قليل وكثير هو منه حتى دخل في البيع يراعى في جوازه طريق الاعتبار وهو أن يكون كيل التمر أكثر من كيل التمر ليكون التمر بمثابة الزيادة بازاء النخل فان كان أقل لا يجوز لان التمر يكون بمثل كيله وزيادة التمر مع النخل تكون زيادة لا يقابلها عوض فيكون ربا وكذا اذا كان مثله لان النخل يكون فضلا لا يقابلها عوض في عقد المعاوضة وكذا اذا كان لا يدري عندنا خلافا لفر وسند كرا المسئلة ان شاء الله تعالى ثم انما يجوز على طريق الاعتبار اذا كان التمر نقدا فان كان نسيئة لم يحز لتحقيق ربا النساء هذا اذا كان ثمر النخل بسرا أو رطبا أو تمرا باساعند المقد فان كان كفري جاز البيع كيف ما كان من غير شرط الاعتبار لانه بيع الكفري بالتمر وانه جائز كيف ما كان ولو لم يكن التمر موجودا عند المقد ثم أثمر النخل قبل القبض كرا أو أكثر من السكر لا يفسد البيع بخلاف ما اذا كان التمر موجودا عند العقد ثم أثمر النخل قبل القبض فباعه مع النخل بالتمر وكيل التمر مثل كيل ثمر النخل أو أقل حيث يفسد البيع لان العاقدين أدخلوا الباقي المقد لانهما قابلا الثمن بكل المبيع فاقسم الثمن عليهما وبعض المبيع مال الربا فدخل الربا في العقد باشتراطهما واشترط الربا في العقد ففسده وهذا البيع كان صحيحا في الاصل لان الثمن خلاف جنس المبيع اذا المبيع هو النخل وحده الا انه اذا زاد فقد صار مبيعا في حال البقاء لا بصنهما فبق البيع صحيحا والزيادة ملك المشتري وينقسم الثمن على قيمة النخل وقيمة الزيادة لكن تعتبر قيمة النخل وقت العقد وقيمة الزيادة وقت القبض فيطيب له من التمر قدر حصته من الثمن لانه فضل له ذلك القدر ببذل ولا يطيب له الفضل ويتصدق به لانه ربح ما لم يضمن ولو قضى الثمن من التمر الحادث ينظر ان قضاء منه قبل القبض فقضاءه باطل لان القضاء منه تصرف في المبيع قبل القبض وانه لا يجوز وجعل كأنه لم يقبض حتى لو هلك الثمن في يد البائع بآفة سبابة لا يسقط شيء من الثمن وان أكله البائع تسقط حصته من الثمن وان كان المشتري قبض الثمن ثم قضى منه جاز

الفضاء لانه تصرف في المبيع بعد القبض وانه جائز وعليه أن يتصدق بما زاد على حصته من الثمن والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يبيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة والقيمة فيهما مجازفة ولوتبايعا حنطة بشعير أو ذهباً بفضة مجازفة جازلان المماثلة في بيع الجنس بخلاف الجنس غير مشروطة ولهذا جازت المفاضلة فيه فالمجازفة أولى وكذلك القيمة وعلى هذا يخرج بيع الموزون بجنسه وغير جنسه كما إذا اشترى فضة مع غيرها بفضة مفردة بأن اشترى سيفاً محلي بفضة مفردة أو منقصة مفضضة أو لجاماً أو سرجاً أو سكيناً مفضضاً أو جارية في عنقها طوق من فضة أو اشترى ذهباً وغيره بذهب مفرد كما إذا اشترى ثوباً منسوجاً بالذهب بذهب مفرد أو جارية مع حليتها وذهب بذهب مفرد ونحو ذلك انه لا يجوز مجازفة عندنا بل يراعى فيه طريق الاعتبار وهو أن يكون وزن الفضة المفردة أو الذهب المفرد أكثر من المجموع مع غيره ليكون قدر وزن المفرد بمثله من المجموع والزيادة بخلاف جنسه فلا يتحقق الربا فان كان وزن المفرد أقل من وزن المجموع لم يجز لان زيادة وزن المجموع مع خلاف الجنس لا يقابلها عوض في عقد البيع فيكون ربا وكذلك اذا كان مثله في الوزن لانه يكون الفضة بمثلها والذهب بمثله فالفضل يكون ربا وان كان من خلاف جنسه وكذلك اذا كان لا يعلم وزنه انه أكثر أو مثله أو أقل أو اختلف أهل النظر فيه فقال بعضهم الثمن أكثر وقال بعضهم هو مثله لا يجوز عندنا وعند زفر يجوز (وجه) قوله ان الاصل في البيع جوازه والفساد بعارض الربا وفي وجوده شك فلا يثبت الفساد بالشك لان جهة الفساد في هذا العقد أكثر من جهة الجواز لان وزن المفرد لو كان أقل يفسد وكذلك لو كان مثله ولو كان أكثر يجوز فجاز من وجه وفسد من وجهين فكانت الغلبة لجهة الفساد والحكم للغالب ثم اذا كان وزن المفرد أكثر حتى جاز البيع فيجتمع في هذا العقد صرف وهو بيع الفضة بالفضة أو الذهب بالذهب وبيع مطلق وهو بيع الذهب أو الفضة بخلاف جنسها فيراعى في الصرف شرائطه وسنذكر شرائط الصرف في موضعه ان شاء الله تعالى واذافات شئ من الشرائط حتى فسد الصرف هل يتعدى الفساد الى البيع المطابق فيه تفصيل نذكره في موضعه ان شاء الله تعالى هذا اذا اشترى فضة مع غيرها بفضة مفردة أو ذهباً مع غيره بذهب مفرد فاما اذا اشترى ذهباً مع غيره بفضة مفردة أو فضة مع غيرها بذهب مفرد فالبيع جاز لان لا ربا عند اختلاف الجنس غير أنه يقسم المفرد على قيمة المجموع وقيمة ذلك الغير فان كان بمقابلة الذهب أو الفضة يكون صرفاً فيراعى فيه شرائط الصرف وما كان بمقابلة غيره يكون بيعاً مطلقاً على ما نذكره في بيان شرائط الصرف وعلى هذا الاصل يخرج بيع تراب معدن الفضة والذهب أما تراب معدن الفضة فلا يخلو اما أن يكون باعه بفضة واما أن يكون باعه بغيرها فان باعه بفضة لم يجز لان البيع يقع على ما في التراب من الفضة لا على التراب لانه لا قيمة له والمماثلة بين الفضتين ليست بمعلومة فكان هذا البيع بيع الفضة بالفضة مجازفة فلا يجوز وان باعه بذهب جاز لان الربا لا يتحقق عند اختلاف الجنس ويراعى فيه شرائط الصرف ثم ينظر ان يخلص منه شئ تبين أن البيع كان فاسداً لانه تبين أنه باع ما ليس بمال فصار كما لو اشترى شيئاً على أنه عبد ثم تبين أنه حر أو اشترى شاة مسلوخة على أنها مذبوحة ثم تبين أنها ميتة فان خلس منه شئ فالامر ماض والمشتري بالخيار لانه اشترى شيئاً لم يره فاشبهه ما لو اشترى ثوباً في سقط أو سميكة في جب ولو باعه بموض جاز أيضاً قلنا ثم ينظر ان يخلص منه شئ أو لم يخلص على ما ذكرنا ولو باعه بتراب معدن مثله من الفضة لم يجز لان البيع يقع على ما فيها من الفضة ولا يعلم تساويهما في الوزن فكان يبيع الفضة بالفضة مجازفة ولو باعه بتراب معدن الذهب جاز لا بخلاف الجنس ويراعى فيه شرائط الصرف ثم ان لم يخلص منه شئ تبين أن البيع كان فاسداً لانه تبين أنه باع ما ليس بمال وكذا ان خلس من أحدهما ولم يخلص من الآخر لانه تبين أنه باع المال بما ليس بمال وان خلس من كل واحد منهما فالامر ماض ولهما خيار الرؤية لان كل واحد منهما مشتري لم يره وكذلك لو كان تراب معدن الفضة بين رجلين فاقسماه لم يجز لان القسمة فيها معنى البيع فلا يحتمل المجازفة كالبيع ولو باع منه قفيزاً بغير عينه بذهب أو برض لم يجز لان المبيع ما في التراب من الفضة وانه

مجهول القدر لانه متفاوت منه قفيز يخلص منه خمسة ومنه قفيز يخلص منه عشرة فكان المبيع مجهولاً جهالة مفضية الى المنازعة بخلاف بيع القفيز من صبرة لان قفران الصبرة الواحدة متماثلة فلم يكن المبيع مجهولاً جهالة مفضية الى المنازعة ولو باع نصف جملة التراب أو ثلثها أو ربعها شاءت بذهب أو عرض جاز لان الجنس مختلف فلا يتحقق الربا الا اذا لم يخلص منه شيء فتبين أن البيع كان فاسداً لما قلنا وان يخلص منه شيء فيكون ما يخلص مشتركاً بينهما وله الخيار اذا رآه ولو استقرض تراب المعدن جاز وعلى المستقرض مثل ما يخلص منه وقبض لان القرض وقع على ما يخلص منه والقول قول القابض في قدر ما قبض وخلص ولو استأجره بنصف هذا التراب أو بثلثه أو بربعه يجوز ان يخلص منه شيء كما يجوز لو بيع منه شيء فتبين أن البيع كان فاسداً لما قلنا وان يخلص منه شيء فيكون أجره مما يخلص ولو استأجر أجيراً بتراب المعدن بعينه جازت الاجارة ان يخلص منه شيء لانه استأجره بمال والاجير بالخيار لانه أجر نفسه بماله فان شاء رضي به ولا شيء له غيره وان شاء رده ورجع على المستأجر بأجر مثله بالغاً ما بلغ ولو استأجره بقفيز من تراب بغير عينه لانه يجوز الاجارة لان الاجرة ما في التراب من الفضة وأنه مجهول القدر ولهذا لم يحجز بيعه ويكون بينهما وله الخيار وان لم يخلص لا يجوز وله أجر مثله وعلى هذا حكم تراب معدن الذهب في جميع ما ذكرنا والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) تراب الصاغة فان كان فيه فضة خالصة فحكمه حكم تراب معدن الفضة وان كان فيه ذهب خالص فحكمه حكم تراب معدن الذهب وان كان فيه ذهب وفضة فان اشتراه بذهب أو فضة لم يحجز لاحتمال أن يكون ما فيه من الذهب أو الفضة أكثر أو أقل أو مثله فيتحقق الربا ولو اشتراه بذهب وفضة جاز لانه اشتري ذهباً وفضة نذهب وفضة فيجوز ويصرف الجنس الى خلاف الجنس ويراعى فيه شرائط الصرف ولو اشتراه بعرض جاز لانعدام احتمال الربا وهذا كله اذا يخلص منه شيء فان لم يخلص تبين أن البيع كان فاسداً وعلى هذا الاصل يخرج بيع الدراهم المنقوشة التي الغش فيها هو الغالب بفضة خالصة أنه لا يجوز الا على طريق الاعتبار وجملة الكلام فيه أن الدراهم المضروبة أقسام ثلاثة اما أن تكون الفضة فيها هي الغالبة واما أن يكون الغش فيها هو الغالب واما أن يكون الفضة والغش فيها على السواء فان كانت الفضة فيها هي الغالبة بان كان ثلثاها فضة وثلثاها صفراً أو كانت ثلاثة أرباعها فضة وربعها صفراً ونحو ذلك فحكمها حكم الفضة الخالصة لا يجوز بيعها بالفضة الخالصة الا سواء سواء وكذا بيع بعضها ببعض لا يجوز الا مثلاً بمثل لان اعتبار الغالب والحق المثلوب بالعدم هو الاصل في احكام الشرع ولان الدراهم الجيدة لا تخلو عن قليل غش لان الفضة لا تنطبع بدونه على ما قيل فكان قليل الغش مما لا يمكن التحرز عنه فكانت العبرة للغلبة وان كان الغش فيها هو الغالب فان كانت الفضة لا تخلص بالذوب والسبك بل تحترق ويبقى النحاس فحكم النحاس الخالص لان الفضة فيها اذا كانت مستهلكة كانت ملحقة بالعدم فيعتبر كله نحاساً لا يباع بالنحاس الا سواء بسواء يدابيد وان كانت تخلص من النحاس ولا تحترق ويبقى النحاس على حاله أيضاً فانه يعتبر فيه كل واحد منهما على حاله ولا يجعل أحدهما تبعاً للآخر كأنهما منفصلان بمتازان أحدهما عن صاحبه لانه اذا أمكن تخليص أحدهما من صاحبه على وجه يبقى كل واحد منهما بعد الذوب والسبك لم يكن أحدهما مستهلكاً كالفلا يجوز بيعها بفضة خالصة الا على طريق الاعتبار وهو أن تكون الفضة الخالصة أكثر من الفضة المخلوطة يصرف الى الفضة المخلوطة مثلها من الفضة الخالصة والزيادة الى الغش كما لو باع فضة وصدراً بمتازين بفضة خالصة فان كانت الفضة الخالصة أقل من المخلوطة لم يحجز لان زيادة الفضة المخلوطة مع الصفر يكون فضلاً خالياً من العوض في عقد المعاوضة فيكون ربا وكذا اذا كانت مثلها لان الصفر يكون فضلاً لا يقابله عوض وكذا اذا كان لا يدري قدر الفضةين أيهما أكثر أو هما سواء لا يجوز عندنا وعند زفر يجوز وقد ذكرنا المحجج فيما قبل وذكر في الجامع اذا كانت الدراهم ثلثاها صفراً وثلثاها فضة ولا يقدر أن يخلص الفضة من الصفر ولا يدري اذا خلصت أبقى الصفر أم يحترق أنه يراعى في بيع هذه الدراهم فضة خالصة طريق الاعتبار ثم اذا كانت الفضة الخالصة أكثر حتى جاز البيع يكون هذا صرفاً وبيعاً

مطلقاً فإرعى في الصرف شرائطه وإذا فسد بفوات شرط منه ففسد البيع في الصفر لأنه لا يمكن تمييزه لا بضرر وبيع
 ما لا يمكن تمييزه عن غيره إلا بضرر فاسد على ما ذكرنا ولو بيعت هذه الدراهم بذهب جازلان المانع هو الرابا واختلاف
 الجنس يمنع تحقق الرابا لكن إرعى فيه شرائط الصرف لأنه صرف وإذا فوات شرط منه حتى فسد ففسد البيع في الصفر
 أيضاً لما قلنا ولو بيعت بحسنهما من الدراهم المغشوشة جازمتساوياً ومتفاضلاً نص عليه محمد في الجامع ويصرف الجنس
 إلى خلاف الجنس كما لو باع فضة منفصلة وصفرًا منفصلاً بفضة وصفرًا منفصلين وقالوا في المستوفى إذا بيع بعضها
 ببعض متفاضلاً أنه يجوز ويصرف الجنس إلى خلاف الجنس ومشايخنا لم يفتوا في ذلك إلا بالتحريم احترازاً عن فتح
 باب الرابا وقالوا في الدراهم القطر يفينه يجوز بيع واحد أو اثنين أو ثلاثة أو أربعة أو خمسة منها بدرهم فضة لأن ما فيها من
 الفضة يكون بمثل وزنها من الفضة الخالصة وزيادة الفضة تكون بمقالة الصفر ولا يجوز بيع ستة منها بدرهم فضة لأن
 الصفر الذي فيها يبقى فضلاً خالياً عن العوض في عقد المعاوضة فيكون رابا وكان الشيخ الإمام أبو بكر محمد بن الفضل
 رحمه الله لا يفتي بجواز هذا وإن كانت الفضة والنش فيها سواء فلم يقطع محمد الجواب فيه في الجامع لكنه بناء على قول
 الصيارفة وحكي عنهم أنهم قالوا إن الفضة والصفر إذا خلطاً لا يمتزجان من الصفر حتى يحترق الصفر لانهما لا يمتزجان
 إلا بذهاب أحدهما والصفر أسرعهما ذاباً فقال في هذه الدراهم إن كانت الفضة هي الغالبة أي على ما يقوله الصيارفة
 إن الصفر يتسارع إليه الاحتراق عند الذابة والسبك فلا يجوز بيعها بالفضة الخالصة ولا يبيع بعضها ببعض إلا سواء
 بسواء كبيع الزيوف بالجياذ لأن الصفر إذا كان يتسارع إليه الاحتراق كان مغلوً باستهلكا فكان ملحقاً بالعدم وإن لم
 يغلّب أحدهما على الآخر وبقي على السواء يعتبر كل واحد منهما على حiale كأنهما منفصلان وإرعى في بيعهما بالفضة
 الخالصة طريق الاعتبار كما في النوع الأول ويجوز بيع بعضها ببعض متساوياً ومتفاضلاً ويصرف الجنس إلى خلاف
 الجنس كما في النوع الأول والله سبحانه وتعالى أعلم وهل يجوز استقراض الدراهم المغشوشة عدداً (أما) النوع
 الأول وهو ما كانت فضته غالبية على غشه فلا يجوز استقراضه إلا وزناً لأن النش إذا كان مغلوً بفيه كان بمنزلة الدراهم
 الزائفة ولا يجوز بيع الدراهم الزائفة بعضها ببعض عدداً لأنها وزنية فلم يعتبر العدد فيها فكان يبيع بعضها ببعض بحازفة
 فلم يجوز استقراضها أيضاً لأنها مبادلة حقيقية أو فيها شبهة المبادلة فيجب صياغتها عن الرابا وعن شبهة الرابا وهذا
 لم يجوز استقراض الكيل وزناً لأن الوزن في الكيل غير معتبر فكان إقراره بمبادلة الشيء بمثله بحازفة أو شبهة المبادلة
 فلم يجوز كذا هذا وكذلك النوع الثالث وهو ما إذا كان نصفه فضة ونصفه صفر لأن الغلبة إذا كانت الفضة على اعتبار
 بقائها وذهاب الصفر في المآل على ما يقوله أهل الصنعة كان ملحقاً بالدراهم الزيوف فلا يجوز استقراضه عدداً وإن
 كان لا يغلّب أحدهما على الآخر ويبقيان بعد السبك على حالهما كان كل واحد منهما أصلاً بنفسه فيعتبر كل واحد
 منهما على حiale فكان استقراض الفضة والصفر جملة عدداً وهذا لا يجوز لأن اعتبار الصفر إن كان يوجب الجواز
 لأن الفلوس عددي فاعتبار الفضة يمنع الجواز لأن الفضة وزنية فالحكم بالفساد عند تعارض جهتي الجواز والفساد
 أحوط وأما النوع الثاني ما كان النش فيه غالباً والفضة مغلوً به فإنه ينظر إن كان الناس يتعاملون به وزناً لا عدداً
 لا يجوز استقراضه عدداً لأن العدد في الموزون باطل فكان استقراضه بمبادلة الموزون بحسنه بحازفة أو شبهة المبادلة
 وأنه لا يجوز وإن كانوا يتعاملون به عدداً يجوز استقراضه عدداً لأنهم إذا تعاملوا به عدداً فقد ألحقوه بالفلوس وجعلوا
 الفضة التي فيه تبعاً للصفر وأنه يمكن لأنها قليلة وقد يكون في الفلوس في الجملة قليل فضة فثبتت التبعية بدلالة التعامل
 ومثل هذه الدلالة لم توجد فيما إذا تعاملوا بها وزناً لا عدداً فثبتت وزنية فلا يجوز استقراضه عدداً وإن تعامل الناس بها
 عدداً لأن هناك لا يمكن جعل الفضة تبعاً للنش لأنها أكثر منه أو مثله والكثير لا يكون تبعاً للقليل ومثل هذا الشيء
 لا يكون تبعاً أيضاً فثبتت على الصفة الأصلية الثابتة لها شرعاً وهي كونها وزنية فلا يجوز استقراضها بحازفة كما لا يجوز
 بيع بعضها ببعض بحازفة وكذا الشراء بالدراهم المغشوشة من الأنواع الثلاثة عدداً حكمه حكم الاستقراض سواء

فلا يجوز الشراء بالنوع الاول الا وزنا لانها في حكم الجياد وانها وزنية فلم يحز الشراء بها الا وزناً اذ لم يكن مشاراً اليها وكذلك بالنوع الثالث لما ذكرنا في الاستقراض وأما النوع الثالث فالأمر فيه على التفصيل الذي ذكرناه في الاستقراض ان الناس ان كانوا يتبايعون بها وزناً لا عدداً لا يجوز لا حد أن يتبايع بها عدد الا ان الوزن صفة أصلية للدرهم وانما تصير عددية بتعامل الناس فان جرى التعامل بها وزناً لا عدداً فقد تقرر ان الصفة الأصلية وبقيت وزنية فاذا اشترى بها عدداً أعلى وزن والعقد هدر ولم توجد الاشارة فقد بقي الثمن مجهولاً جهالة مقضية الى المنازعة لانه لا يدري ما وزن هذا القدر من العدد المسمى فيوجب فساد العقد بخلاف ما اذا اشترى بها عدداً أعلى غير وزن ولكن أشار اليها فيمكن فيه بالاشارة حيث يجوز لان مقدار وزنها وان كان مجهولاً بعد الاشارة اليها لكن هذه جهالة لا تقضى الى المنازعة لانه يمكن معرفة مقدار المشار اليه بالوزن اذا كان قائماً فلا يمنع جواز العقد وان كانوا يتبايعون بها عدداً اجاز لانها صارت عددية بتعامل الناس وصارت كالفلوس الرائجة هذا اذا اشترى بالانواع الثلاثة عدداً أعلى وزن ولم يعينها فاما اذا عينها واشترى بها عرضاً بأن قال اشترى هذا العرض بهذه الدراهم وأشار اليها فلا شك في جواز الشراء بها ولا تتعين بالاشارة اليها ولا يتعلق العقد بعينها حتى لو هلك قبل أن ينقذها المشتري لا يبطل البيع ويعطى مكانها مثلها من جنسها ونوعها وقدرها وصفتها (أما) النوع الاول فلانها بمنزلة الدراهم الجياد وانها لا تتعين بالاشارة اليها ولا يبطل البيع بهلا كما فكذا هذه (وأما) النوع الثاني فلان الصفة فيها ان كانت هي الغالبة على ما يقوله السباكون فهي في حكم النوع الاول وان لم يغلب أحدهما على الآخر يعتبر كل واحد منهما بجحاله فلا يبطل البيع أيضاً لان اعتبار القضية لا يوجب البطلان لانها لا تتعين واعتبار الصفر يوجب لانه يتعين فلا يبطل بالشك (وأما) النوع الثالث فلان الناس ان كانوا يتعاملون بها وزناً فهي وسائر الدراهم سواء فلا تتعين بالاشارة ويتعلق العقد بمثلها في الذمة لا بعينها فلا يبطل البيع بهلا كما وان كانوا يتعاملون بها عدداً فهي بمنزلة الفلوس الرائجة وانها اذا قوبلت بخلاف جنسها في المعاوضات لا تتعين ولا يتعلق العقد بعينها بل بمثلها عدداً ولا يبطل بهلا كما كذا هذا ولو كسد هذا النوع من الدراهم وصارت لا تروج بين الناس فهي بمنزلة الفلوس الكاسدة والستوق والرصاص حتى تتعين بالاشارة اليها ويتعلق العقد بعينها حتى يبطل العقد بهلا كما قبل القبض لانها صارت سلعة لكن قالوا هذا اذا كان الماقدان عالين بحال هذه ويعلم كل واحد منهما ان الآخر يعلم بذلك فاما اذا كانا لا يعلمان أو يعلم أحدهما ولم يعلم الآخر أو يعلمان لكن لا يعلم كل واحد منهما ان صاحبه يعلم فان العقد لا يتعلق بالمشار اليه ولا بجنسها وانما يتعلق بالدراهم الرائجة التي عليها تعامل الناس في تلك البلد هذا اذا صارت بحيث لا تروج أصلاً فاما اذا كانت يقبلها البعض دون البعض فحكمها حكم الدراهم الزائفة فيجوز الشراء بها ولا يتعلق العقد بعينها بل يتعلق بجنس تلك الدراهم الزيوف ان كان البائع يعلم بحالها خاصة لانه رضى بجنس الزيوف وان كان البائع لا يعلم لا يتعلق العقد بجنس المشار اليه وانما يتعلق بالجيد من نقد تلك البلد لانه لم يرض الا به اذا كان لا يعلم بحالها والله سبحانه وتعالى أعلم ثم انما لا يبطل البيع بهلاك الدراهم في الانواع الثلاثة بعد الاشارة اليها اذا كان علم عددها أو وزنها قبل الهلاك لانه اذا كان علم ذلك يمكن اعطاء مثله بعد هلاكها فاما اذا كان لم يعلم لا عددها ولا وزنها حتى هلكت يبطل البيع لان الثمن صار مجهولاً اذا اشترى لا يمكنه اعطاء مثل الدراهم المشار اليها (ومنها) الخلو من شبهة الربالان الشبهة ملحقه بالحقيقة في باب الحرمان احتياطاً وأصله ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لو ابصرت بن معبد رضى الله عنه الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات فدع ما يربك الى ما لا يربك وعلى هذا يخرج ما اذا باع رجل شيئاً نقداً أو نسيئة وقبضه المشتري ولم ينقذه عنه انه لا يجوز لبائعه أن يشتريه من مشتريه بأقل من ثمنه الذي باعه منه عندنا وعند الشافعي رحمه الله يجوز (وجه) قوله ان هذا بيع استجمع شرائط جوازه وخلع عن الشرط المفسدة اياه فلا معنى للحكم بفساده كما اذا اشتراه بعد نقد الثمن ولنا ما روى ان امرأة جاءت الى سيدتنا عائشة رضى الله عنها وقالت اني ابتعت

خادم من زيد بن أرقم بثمانمائة ثم بعتها منه بستائة فقالت سيدتنا عائشة رضي الله عنها بئس ما شريت وبئس ما اشتريت أبلغني زيد أن الله تعالى قد أبطل جهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لم يتب (وجه) الاستدلال به من وجهين أحدهما أنها ألحقت بزيد وعيد الإيقاف عليه بالرأى وهو بطلان الطاعة بما سوى الردة فالظاهر أنها قالت سماع من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يلحق الوعيد إلا بمباشرة المعصية فدل على فساد البيع لأن البيع الفاسد معصية والثاني أنها رضي الله عنها سمت ذلك بيع سوء وشراء سوء والفاسد هو الذي يوصف بذلك لا الصحيح ولأن في هذا البيع شبهة الربا لأن الثمن الثاني يصير قصاصا بالثمن الأول فبقي من الثمن الأول زيادة لا يقابلها عوض في عقد المعاوضة وهو تفسير الربا لأن الزيادة تثبت بمجموع المقدين فكان الثابت بأحدهما شبهة الربا والشبهة في هذا الباب ملحقة بالحقيقة بخلاف ما إذا شهد الثمن لأن المقاصة لا تتحقق بعد الثمن فلا تتمكّن الشبهة بالعقد ولو شهد الثمن كله الأشياء قليلا فهو على الخلاف ولو اشترى مائة بمائة قبل نقد الثمن جاز بالإجماع لعدم الشبهة وكذا لو اشتراه بأكثر مما باع قبل نقد الثمن ولأن فساد العقد معدول به عن القياس وإنما عرفناه بالاثار والاثار جاء في الشراء بأقل من الثمن الأول فبقي ما وراءه على أصل القياس هذا إذا اشتراه بجنس الثمن الأول فإن اشتراه بخلاف الجنس جاز لأن الربا لا يتحقق عند اختلاف الجنس إلا في الدراهم والدنانير خاصة استحسانا والقياس أن لا يجوز لهما جنسان مختلفان حقيقة فالتحقا بسائر الأجناس المختلفة (وجه) الاستحسان أنهما في الثمنية كجنس واحد فيتحقق الربا بمجموع المقدين فكان في العقد الثاني شبهة الربا وهي الربا من وجه ولو تبيع المبيع في يد المشتري فباعه من بئس بأقل مما باع جاز لأن نقصان الثمن يكون بمقابلة نقصان العيب فيلحق النقصان بالعدم كانه باعه بمثل ما اشتراه فلا يتحقق شبهة الربا ولو خرج المبيع من ملك المشتري فاشتراه البائع من المالك الثاني بأقل مما باعه قبل نقد الثمن جاز لأن اختلاف الملك بمنزلة اختلاف العين فيمنع تحقق الربا ولو مات المشتري فاشتراه البائع من وارثه بأقل مما باع قبل نقد الثمن لم يحز لأن الملك هناك لم يختلف وإنما قام الوارث مقام المشتري بدليل أنه يرد بالعيب ويرد عليه وكذا لو كان المبيع جارية فاستولدها الوارث أو كان أرا فبني عليها ثم ورد الاستحقاق فأخذ منه قيمة الولد ونقض عليه البناء كان للوارث أن يرجع على بائع المورث بقيمة الولد وقيمة البناء كما كان يرجع المشتري لو كان حيا لأن الوارث قائم مقام المشتري فكان الشراء منه بمنزلة الشراء من المشتري فرق بين هذا وبين ما إذا مات البائع فاشتري وارثه من المشتري بأقل مما باع قبل نقد الثمن أنه يجوز إذا كان الوارث ممن تجوز شهادته للبائع في حال حياته (وجه) الفرق أن الوارث يقوم مقام المورث فيما ورثه ووارث المشتري ورث عين المبيع مقام مقامه في عينه فكان الشراء منه كالشراء من المشتري فلم يحز ووارث البائع ورث الثمن والثمن في ذمة المشتري وما عين في ذمة المشتري لا يحتمل الارث فلم يكن ذلك عين ما ورثه عن البائع فلم يكن وارث البائع مقامه فيما ورثه وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه لا يجوز للشراء من وارث البائع كالأب لا يجوز للشراء من وارث المشتري لأن الوارث خلف المورث فالمشتري قائم مقامه كانه هو ولو باعه المشتري من غيره فعاد المبيع إلى ملكه فاشتراه بأقل مما باع فهذا لا يخلو إمامان عاداليه بملك جديد وإمامان عاداليه على حكم الملك الأول فإن عاداليه بملك جديد كالشراء والهبة والميراث والاقالة قبل القبض وبعده والرد بالعيب بعد القبض بغير قضاء القاضي وبحوزة ذلك من أسباب تجديد الملك جاز الشراء منه بأقل مما باع لأن اختلاف الملك بمنزلة اختلاف العين وإن عاداليه على حكم الملك الأول كالرد بخيار الرؤية والرد بخيار الشرط قبل القبض وبعده بقضاء القاضي وبغير قضاء القاضي والرد بخيار العيب قبل القبض بقضاء القاضي وبغير قضاء القاضي وبعده القبض بقضاء القاضي لا يجوز للشراء منه بأقل مما باع لأن الرد في هذه المواضع يكون فسحا والفسخ يكون رفعا من الأصل وإعادة إلى قديم الملك كانه لم يخرج عن ملكه أصلا ولو كان كذلك لكان لا يجوز له الشراء فكذا هذا ولو لم يشتره البائع لكن اشتراه بعض من لا تجوز شهادته له كالوالدين والمولودين والزوجة والزوج

لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله كمالا يجوز من البائع وعند أبي يوسف ومحمد يجوز كمالا يجوز من الاجنبي (وجهه) قولهما ان كل واحد منهما اجنبي عن ملك صاحبه لا تفصال ملكه عن ملك صاحبه فيقع عقد كل واحد منهما له لا لصاحبه كسائر الاجانب ثم شراء الاجنبي لنفسه جائز فكذا شرائه لصاحبه ولا يبي حنيفة رحمه الله ان كل واحد منهما يبيع بمال صاحبه عادة حتى لا تقبل شهادة أحدهما لصاحبه فكان معنى ملك كل واحد منهما ثابتا لصاحبه فكان عقده واقعا لصاحبه من وجه فيؤثر في فساد العقد احتياطا في باب الربا ولو باع المولى ثم اشتراه مدبره أو مكاتبه أو بعض ممالئكه ولا دين عليه أو عليه دين بأقل مما باع المولى لا يجوز كمالا يجوز عن المولى وكذا لو باع المدبر أو المكاتب أو بعض ممالئكه ثم اشتراه المولى لا يجوز لان عقده هؤلاء يقع للمولى من وجه ولو كان وكيله فباع واشترى بأقل مما باع قبل نقد الثمن لا يجوز كمالا ولو باع واشترى الموكل لنفسه لان المانع يمكن شبهة الربا وان لا يفصل بين الوكيل والموكل ولذا سيدتنا عائشة رضي الله عنها لم تستفسر السائلة انها مالكة أو وكيلة ولو كان الحكم يختلف لاستفسرت وكذا لو باع الوكيل ثم اشتراه الموكل لم يحز لانه لو اشتراه وكيله لم يحز فاذا اشتراه بنفسه أولى أن لا يجوز وكذا لو باعه الوكيل ثم اشتراه بعض من لا يجوز شهادة الوكيل له أو بعض من لا يجوز شهادة الموكل له لم يحز عند أبي حنيفة رحمه الله وعندهما يجوز على ما مر ولو باع ثم وكل بنفسه انسانا بان يشتري له ذلك الشيء بأقل مما باع قبل نقد الثمن فاشتراه الوكيل فهو جائز للوكيل والتمنان يلتقيان قصاصا وان زيادة من الثمن الاول لا تطيب للبائع ويكون ملكا له وهذا قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف التوكيل فاسد ويكون الوكيل مشترى بالنفسه وقال محمد التوكيل صحيح الا أنه اذا اشتراه الوكيل يكون مشترى بالبائع شراء فاسدا ويملكه البائع ملكا فاسدا وهذا بناء على أصل لهم فأصل أبي حنيفة انه ينظر الى العاقد ويعتبر أهليته ولا يعتبر أهلية من يقع له حكم العقد ولهذا قال ان المسلم اذا وكل ذميا بشراء الخمر أو بيعها انه يجوز وكذا الحرم اذا وكل حلالا ببيع صيد له أو بشراء صيد جاز التوكيل عنده وتعتبر أهلية الوكيل وأصل أبي يوسف ومحمد انهما يعتبران أهلية العقد للعقد والمعقود له جميعا حتى لم يحز التوكيل عندهما في المسئلتين الا أن محمدا خالف أبا يوسف في هذه المسئلة وترك أصله حيث قال بصحة التوكيل ولم ينظر الى الموكل وعلى هذا الخلاف اذا وكل المسلم ذميا بان يشتري له من ذمى عبده تخمر وغير ذلك العبد ففعل الوكيل صح الشراء عند أبي حنيفة ويكون العبد للموكل وعلى الوكيل للبائع الخمر وهو يرجع بقيمة الخمر على موكله وعند أبي يوسف التوكيل فاسد ويكون الوكيل مشترى بالنفسه وعند محمد التوكيل صحيح ويكون مشترى للموكل شراء فاسدا ولو باع بألف درهم حالة ثم اشتراه بألف درهم مؤجلة فالشراء فاسد لانه اشتري ما باع بأقل مما باع من حيث المعنى لان الحالة خير من المؤجلة وكذا لو باع بألف مؤجلة ثم اشتراه بألف مؤجلة الى أبعده من ذلك الاجل فهو فاسد لما قلنا ولو باع عبدا بألف وقبضه المشتري ثم اشتراه البائع وعبدا آخر قبل نقد الثمن فان الثمن يقسم عليهما على قدر قيمتهما ثم ينظر فان كانت حصصة العبد الذي باعه مثل ثمنه أو أكثر جاز الشراء فيهما جميعا أما في الذي لم يبيعه فظاهر وكذا في الذي باعه لانه اشتري ما باع بمثل ما باع أو بأكثر مما باع قبل نقد الثمن وانه جائز وان كان أقل من ثمنه يفسد البيع فيه ولا يفسد في الآخر لان الفساد لكونه شراء ما باع بأقل مما باع قبل نقد الثمن وذلك وجد في أحدهما دون الآخر وهذا على أصلهما ظاهر وكذا على أصل أبي حنيفة فكان ينبغي أن يفسد فيهما لان من أصله ان الصفقة متى اشتملت على ابدال وفسدت في بعضها أن يمتد الفساد الى الكل كما اذا جمع بين حر وعبد وباعهما جميعا صفقة واحدة وانما لم يفسد فيهما لان الفساد هناك باعتبار انه لما جمع بين الحر والعبد وباعهما صفقة واحدة فقد جعل قبول العقد في أحدهما شرطا لقبول العقد في الآخر والحري ليس بمحل لقبول العقد فيه يبين فلا يصح القبول فيه فلا يصح في الآخر فلم يتعد العقد أصلا والفساد ههنا باعتبار شراء ما باع بأقل مما باع وذلك وجد في أحدهما دون الآخر ففسد في أحدهما دون الآخر لان الاصل اقتصار الفساد على قدر الفساد ولهذا الوجه بين عبيد وباع أحدهما الى الحصاد او الدياس أن البيع يفسد فيها

في بيعه أجل ولا يفسد في الآخر وكذا لو جمع بين قن ومذبر وباعهما صفقة واحدة يصح البيع في القن ويفسد في المذبر لوجود الفساد في أحدهما دون الآخر كذا ههنا (ومنها) قبض رأس المال في بيع الدين بالعين وهو السلم والكلام في السلم في الأصل في ثلاثة مواضع أحدها في بيان ركنه والثاني في بيان شرائط الركن والثالث في بيان ما يجوز من التصرف في السلم فيه وما لا يجوز أما ركن السلم فهو لفظ السلم والسلف والبيع بأن يقول رب السلم أسلمت إليك في كذا أو أسلفت لأن السلم والسلف مستعملان بمعنى واحد يقال سلفت وأسلفت وأسلمت بمعنى واحد فإذا قال المسلم إليه قبلت فقد تم الركن وكذا إذا قال المسلم إليه بعت منك كذا وذكر شرائط السلم فقال رب السلم قبلت وهذا قول علمائنا الثلاثة وقال زفر لا ينعقد إلا بلفظ السلم لأن القياس أن لا ينعقد أصلاً لأنه بيع مالم يس عند الإنسان وأنه منهي عنه إلا أن الشرع ورد بجوازه بلفظ السلم بقوله ورخص في السلم (ولنا) أن السلم بيع فينعقد بلفظ البيع والدليل على أنه بيع ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع مالم يس عند الإنسان ورخص في السلم نهى عليه الصلاة والسلام عن بيع مالم يس عند الإنسان عاماً ورخص السلم بالرخصة فيه فدل أن السلم بيع مالم يس عند الإنسان ليستقيم تخصيصه عن عموم النهي بالترخص فيه

فصل في وأما شرائط الركن فهي في الأصل نوعان نوع يرجع إلى نفس العقد ونوع يرجع إلى البديل (أما) الذي يرجع إلى نفس العقد فواحد وهو أن يكون العقد باتاً عارياً عن شرط الخيار للعاقدين أو لأحدهما لأن جواز البيع مع شرط الخيار في الأصل ثبت معدولاً به عن القياس لأنه شرط يخالف مقتضى العقد بثبوت الحكم للحال وشرط الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم ومثل هذا الشرط مفسد للعقد في الأصل إلا أنه عارفاً جوازاً بالنص والنص ورد في بيع العين فبقى ما وراءه على أصل القياس خصوصاً إذا لم يكن في معناه والسلم ليس في معنى بيع العين فبما شرع له الخيار لأنه شرع لدفع العين والسلم مبناه على العين وكس الثمن لأنه بيع المقاليس فلم يكن في معنى مورد النص فور ودالنص هناك لا يكون وروداً ههنا دلالة فبقى الحكم فيه للقياس ولأن قبض رأس المال من شرائط الصحة على ما ذكره ولا صحة للقبض إلا في الملك وخيار الشرط يمنع ثبوت الملك فيمنع المستحق صحة القبض بخلاف المستحق أنه لا يبطل السلم حتى لو استحق رأس المال وقد افترقا عن القبض وأجاز المستحق فالسلم صحيح لأنه لما أجاز تبين أن العقد وقع صحيحاً من حين وجوده وكذا القبض إذا أجازة اللاحقية بمنزلة الوكالة السابقة وبخلاف خيار الرؤية والعيب لأنه لا يمنع ثبوت الملك فلا يمنع صحة القبض ولو أبطل صاحب الخيار خياره قبل الافتراق بابدائهما ورأس المال قائم في يد المسلم إليه يتقلب العقد جائزاً عندنا خلافاً لفرق وقد مررت المسئلة وإن كان هالكاً أو مستهلكاً لا يتقلب إلى الجواز بالاجماع لأن رأس المال يصير ديناً على المسلم إليه والسلم لا ينعقد برأس مال دين فلا ينعقد عليه أيضاً (وأما) الذي يرجع إلى البديل فأنواع ثلاثة نوع يرجع إلى رأس المال خاصة ونوع يرجع إلى المسلم فيه خاصة ونوع يرجع إليهما جميعاً (أما) الذي يرجع إلى رأس المال فأنواع (منها) بيان جنسه كقولنا دراهم أو دنانير أو حنطة أو تمر (ومنها) بيان نوعه إذا كان في البلد تقود مختلفة كقولنا دراهم فتحية أو دنانير نيسابورية أو حنطة سقية أو تمر برني (ومنها) بيان صفته كقولنا جيداً ووسطاً أو ردياً لأن جهالة الجنس والنوع والصفة مفضية إلى المنازعة وإنها مانعة صحة البيع لما ذكرنا من الوجوه فيما تقدم (ومنها) بيان قدره إذا كان مما يتعلق العقد بقدره من المكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة ولا يكتفى بالإشارة إليه وهذا قول أبي حنيفة وسفيان الثوري وأحد قولي الشافعي وقال أبو يوسف ومحمد ليس بشرط والتعيين بالإشارة كاف وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله ولو كان رأس المال مما لا يتعلق العقد بقدره من الذرعات والعدديات المتفاوتة لا يشترط إعلام قدره ويكتفى بالإشارة بالاجماع وكذا إعلام قدر الثمن في بيع العين ليس بشرط والإشارة كافية بالاجماع وصورة المسئلة إذا قال أسلمت إليك هذه الدراهم أو هذه الدنانير ولا يعرف وزنها أو هذه الصبرة ولم يعرف كيلها لا يجوز عند أبي حنيفة وعندهما يجوز ولو قال

أسلمت اليك هذا الثوب ولم يعرف ذرعه وهذا القطيع من الغنم ولم يعرف عدده جاز بالاجماع (وجه) قوله ما ان الحاجة الى تعيين رأس المال وانه حصل بالاشارة اليه فلا حاجة الى اعلام قدره ولهذا لم يشترط اعلام قدر الثمن في بيع العين ولا في السلم اذا كان رأس المال مما يتعلق العقد بقدره ولا بي حنيفة رحمه الله ان جهالة قدر رأس المال تؤدي الى جهالة قدر المسلم فيه وانما مفسدة للعقد فيلزم اعلام قدره صيانة للمقدور عن الفساد ما أمكن كما اذا أسلم في الكيل بمكيال نفسه بعينه ودلالة انها تؤدي الى ما قلنا ان الدراهم على ما عليه العادة لا تخلو عن قليل زيف وقدر الاستحقاق على بعضها فاذا ارد الزائف ولم يستبدل في مجلس الرد ولم يتجوز المستحق بنسخ السلم في المسلم فيه بقدر الردود والمستحق ويبقى في الباقي وذلك غير معلوم فيصير المسلم فيه مجهول القدر ولهذا لم يصح السلم في المكيلات بغيره لانه يحتمل هلاك القفيز فيصير المسلم فيه مجهول القدر فلم يصح كذا هذا بخلاف بيع العين فان الزيف والاستحقاق هناك لا يؤثر في العقد لان قبض الثمن غير مستحق وبخلاف الثياب والعديدات المتفاوتة لان القدر فيها ملحق بالصفة ألا ترى انه لو قال أسلمت اليك هذا الثوب على انه عشرة أذرع فوجد المسلم اليه أحد عشر سلمت الزيادة فثبت ان الزيادة فيها تجري بحري الصفة واعلام صفة رأس المال ليس بشرط لصحة السلم اذا كان معيناً مشار اليه وعلى هذا الخلاف اذا كان رأس المال جنساً واحداً مما يتعلق العقد على قدره فأسلمه في جنسين مختلفين كالحنطة والشعير أو نوعين مختلفين من جنس واحد كالتمر والبر أو وى والمروى ولم يبين حصة كل واحد منهما فالسلم فاسد عند أبي حنيفة وعندهما جائز ولو كان جنساً واحداً مما لا يتعلق العقد على قدره كالثوب والعديد المتفاوتة فأسلمه في شيئين مختلفين ولم يبين حصة كل واحد منهما من ثمن رأس المال فالثمن جائز بالاجماع ولو كان رأس المال من جنسين مختلفين أو نوعين مختلفين فأسلمهما في جنس واحد فهو على الاختلاف والكلام في هذه المسئلة بناء على الاصل الذي ذكرنا ان كون رأس المال معلوم القدر شرط لصحة السلم عند أبي حنيفة وعندهما ليس بشرط (وجه) البناء على هذا الاصل ان اعلام القدر لما كان شرطاً عنده فاذا كان رأس المال واحداً وقوبل بشيئين مختلفين كان تقسيمه عليهما من حيث القيمة لا من حيث الاجزاء وحصة كل واحد منهما من رأس المال لا تعرف الا بالحرز والظن فيبقى قدر حصة كل واحد منهما من رأس المال مجهولاً وجهالة قدر رأس المال مفسدة للسلم عنده وعندهما اعلام قدره ليس بشرط فجاءت له لا تكون ضارة ولو أسلم عشرة دراهم في ثوبين جنسهما واحد ونوعهما واحد وصفتها واحدة وطولهما واحد ولم يبين حصة كل واحد منهما من العشرة فالسلم جائز بالاجماع (اما عندهما) فظاهر لان اعلام قدر رأس المال ليس بشرط وأما عنده فلان حصة كل واحد منهما من رأس المال تعرف من غير حرز وظن فكان قدر رأس المال معلوماً وصار كما اذا أسلم عشرة دراهم في قفيزي حنطة ولم يبين حصة كل قفيز من رأس المال انه يجوز لما قلنا كذا هذا ولو قبض الثوبين بعد محل الاجل ليس له أن يبيع أحدهما مائة على خمسة دراهم عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد له ذلك وله أن يبيعهما جميعاً مائة على عشرة بالاجماع وكذلك كان بين حصة كل ثوب خمسة دراهم له أن يبيع أحدهما على خمسة مائة بخلاف ونذكر دلائل هذه الجملة في مسائل المباحة ان شاء الله تعالى (ومنها) أن يكون مقبوضاً في مجلس السلم لان المسلم فيه دين والافتراق لا عن قبض رأس المال يكون افتراقاً عن دين بدين وانه منهي عنه لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الكالئ بالكالئ أي التسيئة بالتسيئة ولان ما أخذ هذا العقد دليل على هذا الشرط فانه يسمى سلفاً وسلفاً لغة وشرعاً تقول العرب أسلمت وأسلفت بمعنى واحد وفي الحديث من أسلم فليسلم في كيل معلوم وروى من سلف فليسلف في كيل معلوم والسلم ينبي عن التسليم والسلف ينبي عن التقدم فيقتضي لزوم تسليم رأس المال ويقدم قبضه على قبض المسلم فيه فان قيل شرط الشيء يسبقه أو يقارنه والقبض يعقب العقد فكيف يكون شرطاً فالجواب ان القبض شرط بقاء العقد على الصحة لا شرط الصحة فان العقد ينقضي بحجابه دون قبض ثم يفسد بالافتراق لا عن قبض وبقاء العقد صحيحاً يعقب

العقد ولا يتقدمه فيصالح القبض شرطاً له وسواء كان رأس المال ديناً أو عيناً عند عامة العلماء استحساناً والقياس أن لا يشترط قبضه في المجلس إذا كان عيناً وهو قول مالك رحمه الله (وجه) القياس أن اشتراط القبض للاحتراز عن الافتراق عن دين بدين وهذا افتراق عن عين بدين وأنه جائز (وجه) الاستحسان أن رأس مال السلم يكون ديناً عادة ولا يحمل العين رأس مال السلم إلا نادراً والنادر حكمه حكم الغالب فيلحق بالدين على ما هو الأصل في الشرع في الحاق المقر بالجملة ولأن مأخذ العقد في الدلالة على اعتبار هذا الشرط لا يوجب الفصل بين الدين والعين على ما ذكرنا وسواء قبض في أول المجلس أو في آخره فهو جائز لأن ساعات المجلس لها حكم ساعة واحدة وكذا لو لم يقبض حتى قاما بمشيان فقبض قبل أن يفترقا بأبدانهم جاز لأن ما قبل الافتراق بأبدانهم له حكم المجلس وعلى هذا يخرج الإبراء عن رأس مال السلم أنه لا يجوز بدون قبول رب السلم لأن قبض رأس المال شرط صحة السلم فلو جاز الإبراء من غير قبوله وفيه إسقاط هذا الشرط أصلاً لكان الإبراء فسخاً معني وأحد العاقدين لا ينفرد بفسخ العقد فلا يصح الإبراء بقبض السلم على حاله وإذا قبل جاز الإبراء لأن الفسخ حينئذ يكون بتراضيهما وأنه جائز وإذا جاز الإبراء وأنه في معنى الفسخ انفسخ العقد ضرورة بخلاف الإبراء عن المسلم فيه أنه جائز من غير قبول المسلم اليه لأنه ليس في الإبراء عنه إسقاط شرط لأن قبض المسلم فيه ليس بشرط فيصح من غير قبول وبخلاف الإبراء عن ثمن المبيع أنه يصح من غير قبول المشتري إلا أنه يرتد بالرد لأن قبض الثمن ليس بشرط لصحة البيع إلا أنه يرتد بالرد لأن الإبراء معني التملك على سبيل التبرع فلا يلزم دفعاً لضرر المنفعة ولا يجوز الإبراء عن المبيع لأنه عين والإبراء إسقاط واستسقاط الأعيان لا يعقل وعلى هذا يخرج الاستبدال برأس مال السلم في مجلس العقد أنه لا يجوز وهو أن يأخذ برأس مال السلم شيئاً من غير جنسه لأن قبض رأس المال لما كان شرطاً فبالاستبدال يفوت قبضه حقيقة وإنما يقبض بدله وبذل الشيء غيره وكذلك الاستبدال ببدل الصرف لما قلنا فإن أعطى رب السلم من جنس رأس المال أجود أو أرد أو رضى المسلم إليه بالرد جاز لأنه قبض جنس حقه وإنما اختلف الوصف فإن كان أجود فقد قضى حقه وأحسن في القضاء وإن كان أرد فقد قضى حقه أيضاً لكن على وجه التقصان فلا يكون أخذ الأجود والرد الاستبدال إلا أنه لا يحير على أخذ الرد لأن فيه فوات حقه عن صفة الجوده فلا بد من رضاه وهل يحير على الأخذ إذا أعطاه أجود من حقه قال علماءنا الثلاثة رحمهم الله يحير عليه وقال زفر لا يحير (وجه) قوله أن رب السلم في إعطاء الزيادة على حقه متبرع والمتبرع عليه لا يحير على قبول التبرع لما فيه من الزام المنفعة فلا يلزمه من غير التزامه (ولنا) أن إعطاء الأجود مكان الجيد في قضاء الديون لا يعد فضلاً وزيادة في العادات بل يعد من باب الإحسان في القضاء ولو أحق الإبقاء فأذا أعطاه الأجود فقد قضى حق صاحب الحق وأجمل في القضاء فيجبر على الأخذ (وأما) الاستبدال بالمسلم فيه بجنس آخر فلا يجوز أيضاً لكن بناء على أصل آخر ذكرناه فيما تقدم وهو أن المسلم فيه مبيع منقول وبيع المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز وإن أعطى أجود أو أرد أن حكمه حكم رأس المال وقد ذكرناه (وأما) استبدال رأس مال السلم بجنس آخر بعد الإقالة أو بعد انقضاء السلم العارض فلا يجوز عندنا خلافاً لفرع ويجوز استبدال بدل الصرف بعد الإقالة بالاجماع وقد مر الكلام فيه والفرق فيما تقدم وتيجوز الحوالة برأس مال السلم على رجل حاضر والكفالة به لوجود ركن هذه العقود مع شرائطه فيجوز كما في سائر العقود فلو امتنع الجواز فأنما يمنع لكان الخلل في شرط عقد السلم وهو القبض وهذه العقود لا تخل بهذا الشرط بل تحققه لكونها وسائل إلى استيفاء الحق فكانت مؤكدة له هذا مذهب أصحابنا الثلاثة رحمهم الله وقال زفر لا يجوز لأن هذه العقود شرعت لتوثيق حق يحتمل التأخر عن المجلس فلا يحصل ما شرع له العقد فلا يصح وهذا غير سيدلان معنى التوثيق يحصل في الحقين جميعاً فجاز العقد فيهما جميعاً ثم إذا جازت الحوالة والكفالة فإن قبض المسلم إليه رأس مال السلم من المحال عليه أو الكفيل أو من رب السلم فقد تم العقد بينهما إذا كانا في المجلس سواء بقي الحويل والكفيل أو افترقا بعد أن كان العاقدان في المجلس وإن افترقا العاقدان بأقسامهما قبل القبض

بطل السلم وبطلت الحوالة والكفالة وان بقي الحال عليه والكفيل في المجلس فالعبرة ببقاء العاقدين وافتراقهما لا بقاء
 الحويل والكفيل وافتراقهما لان القبض من حقوق العقد وقيام العقد بالعاقدين فكان المعتبر بمجلسهما وعلى هذا
 الحوالة والكفالة ببدل الصرف. انهما جائزان لما قلنا السكن التقابض من الجانبين قبل تفرق العاقدين بايدائهما بشرط
 وافتراق الحال عليه والكفيل لا يضر لما ذكرنا فان افتراق العاقدان بايدائهما قبل التقابض من الجانبين بطل الصرف
 وبطلت الحوالة والكفالة كما في السلم (وأما) الرهن برأس مال السلم فان هلك الرهن في المجلس وقيمتة مثل رأس المال
 أو أكثر فقد تم العقد بينهما لانه حصل مستوفيا لرأس المال لان قبض الرهن قبض استيفاء لانه قبض مضمون وقد
 تهر الرضمان بالهلاك وعلى الراهن مثله من جنسه في المالية فيتقاصن لفحصل الافتراق عن قبض رأس المال فم عند
 السلم وان كانت قيمته أقل من رأس المال تم العقد بقدره وبطل في الباقي لانه استوفى من رأس المال بقدره وان لم
 يهلك الرهن حتى افتراق بطل السلم لحصول الافتراق لا عن قبض رأس المال وعليه رد الرهن على صاحبه وكذا هذا
 الحكم في بدل الصرف اذا أخذ به رهنا انه ان هلك الرهن قبل افتراق العاقدين بايدائهما تم عقد الصرف لانه بالهلاك
 صار مستوفيا وان لم يهلك حتى افتراق بطل الصرف لقوات شرط الصحة وهو القبض كما في السلم والله سبحانه ونمالي
 أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا كان رأس المال ديناً على المسلم اليه أو على غيره فاسماه انه لا يجوز لان القبض شرط ولم
 يوجد حقيقة فيكون افتراقه عن دين بدين وانه منتهى فان تقدم في المجلس جازان كان الدين على المسلم اليه ولان المسامح
 ههنا ليس الانعدام القبض حقيقة وقد زال وان كان على غيره لا يجوز وان تقدم في المجلس لكن هناك مانع آخر وهو
 العجز عن التسليم لان ما في ذمة الغير لا يكون مقدور التسليم والفدية على التسليم عند المتقدم شرائط الصحة على
 ما مر وهذا المانع منعدم في الفصل الاول لان ذمة المسلم اليه في يده فكان قادراً على التسليم عند العقد وانما لم يحز
 لعدم القبض واذا وجد جاز ولو أسلم ديناً وعينا وافتراق جاز في حصبة العين وبطل في حصبة الدين لان الاصل ان الفساد
 بقدر الفساد والمفسد عدم القبض وانه يخص الدين فيفسد السلم بقدره كما لو اشترى عشرين ولم يقبضهما حتى هلك
 أحدهما قبل القبض انه يبطل العقد في الهالك ويبقى في الآخر اساقنا كذا هذا وعلى هذا يخرج ما اذا قبض رأس
 المال ثم انتقص القبض فيه بمعنى أو جاب انتقاصه انه يبطل السلم وبيان ذلك ان جملة رأس المال لا تخلو اما أن تكون
 عينا وهو ما يتعين بالتعيين واما أن تكون ديناً وهو ما لا يتعين بالتعيين والعين لا تخلو اما أن توجد مستحقاً ومعيها والدين
 لا تخلو اما أن توجد مستحقاً أو ز يوفاً ونهره أو مستوقاً أو رصاً وكل ذلك لا تخلو اما أن يكون قبل الافتراق أو
 بعده وجد كله كذلك أو بعضه دون بعض وكذلك أحد المتصارفين اذا وجد بدل الصرف كذلك فهو على
 التفصيل التي ذكرنا فان كان رأس المال عينا فوجده المسلم اليه مستحقاً ومعيها فان لم يحز المستحق ولم يرض المسلم اليه
 بالعيب يبطل السلم سواء كان بعد الافتراق أو قبله لانه انتقص القبض فيه بالاستحقاق والرد بالعيب ولا يمكن اقامة
 غيره مقامه في القبض لانه معين فيحصل الافتراق لا عن قبض رأس المال في المجلس فيبطل السلم وان أجاز
 المستحق ورضى المسلم اليه بالعيب جاز السلم سواء كان قبل الافتراق أو بعده لانه تبين ان قبضه وقع صحيحاً فحصل
 الافتراق عن قبض رأس المال أولاً ولا سبيل للمستحق على المقبوض لانه لما أجاز فقد صار المقبوض ملكاً للمسلم
 اليه وله أن يرجع على الناقد بمثله ان كان مثلياً وقيمتة ان لم يكن مثلياً لانه أثلّف عليه ماله بالتسليم وكذا في الصرف غير
 أن هناك اذا كان البديل المستحق أو المغيب عينا كالتمر والمصوغ من الفضة ولم يحز المستحق ولا رضى الغايض
 بالمغيب حتى بطل الصرف يرجع على قابض الدينار بعين الدينار ان كان قائماً ومثله ان كان هالكا ولا خياراً لقابض
 الدينار في ظاهر الرواية كما في بيع العين اذا استحق المبيع وأخذ المستحق ولو كان قابض الدينار تصرف فيه وأخرجه
 من ملكه لا يفسخ عليه تصرفه وعليه مثله كما في المقبوض بعقد فاسد هذا اذا كان رأس المال عينا فاما اذا كان ديناً
 فان وجده مستحقاً وأجاز المستحق فالسلم ماض سواء كان قبل الافتراق أو بعده لانه ظهر ان القبض كان صحيحاً ولا

سبيل للمشتري على المقبوض ويرجع على الناقد بمثله لانه أنقله بالتسليم وهو مثلي فيرجع عليه بمثله وان لم يجز فان كان قبل الافتراق واستبدل في المجلس فالسلم ماض لان رأس المال اذا كان ديناً كان الواجب في ذمة رب السلم مثل المستحق لا عينه فقبض المستحق ان لم يصبح أو انتقض بالاستحقاق وعدم الاجازة يقوم قبض مثله مقامه فيرجع عليه بمثله و يلحق ذلك الذي كان بالعدم كأنه لم يقبض وآخر القبض فيه الى آخر المجلس بخلاف ما اذا كان عيناً لان المستحق هناك قبض العين وقد انتقض القبض فيه بالاستحقاق وتعذر اقامة قبض غيره مقامه فجعل الافتراق لا عن قبض فيبطل العقد وان كان بعد الافتراق يبطل السلم لانه تبين ان الافتراق حصل لا عن قبض رأس المال هذا اذا وجدته مستحقاً فاما اذا وجدته يوفاً ونهرجة فان تجوز السلم اليه فالسلم ماض على الصحة سواء وجدته قبل الافتراق أو بعده لان الزيف من جنس حقه لانها دراهم لكنهما معيبة بالزيف وفوات صفة الجودة فاذا تجوز به فقد أبرأه عن العيب ورضى بقبض حقه مع النقصان بخلاف المستوق فانه لا يجوز وان تجوز به لانه ليس من جنس الدراهم على ما نذكره وان لم يتجوز به ورده فان كان قبل الافتراق واستبدل في المجلس فالعقد ماض وجعل كأنه آخر القبض الى آخر المجلس وان كان بعد الافتراق بطل السلم عند أبي حنيفة وزفر سواء استبدل في مجلس الرد أولاً وعند أبي يوسف ومحمد ان لم يستبدل في مجلس الرد فكذلك وان استبدل لا يبطل السلم (وجهه) قوله ان قبض الزيف وقع صحيحاً لانه قبض جنس الحق الا يرى انه لو تجوز بها جاز ولو لم يكن من جنس حقه لما جاز كالستوق الا انه فاتته صفة الجودة بالزيف فكانت من جنس حقه أصلاً لا وصفاً فكانت الزيف فيها عيباً والمعييب لا يمنع حقه القبض كما في بيع العين اذا كان المبيع معيباً وبالرد ينتقض القبض لكن متصوراً على حالة الرد ولا يستند الانتقاض الى وقت القبض فيبقى القبض صحيحاً كان ينبغي ان لا يشترط قبض بدله في مجلس الرد لان المستحق بعقد السلم القبض مرة واحدة الا انه شرط لان الرد شبه بالعقد حيث لا يحب القبض في مجلس الرد الا بالرد كما لا يحب القبض في مجلس العقد الا بالعقد فالحق بمجلس الرد بمجلس العقد (وجهه) قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله ان الزيف من جنس حق المسلم اليه لكن أصلاً لا وصفاً ولهذا ثبت له حق الرد بفوات حقه عن الوصف فكان حقه في الاصل والوصف جميعاً فصار بقبض الزيف قابضاً حقه من حيث الاصل لا من حيث الوصف الا انه اذا رضى به فقد استقط حقه عن الوصف وتبين ان المستحق هو قبض الاصل دون الوصف لا برائه اياه عن الوصف فاذا قبضه فقد قبض حقه فيبطل المستحق وان لم يرض به تبين انه لم يقبض حقه لان حقه في الاصل والوصف جميعاً فتبين ان الافتراق حصل لا عن قبض رأس مال السلم هذا اذا وجدته يوفاً ونهرجة فاما اذا وجدته مستوقاً ورصاصة فان وجدته بعد الافتراق بطل السلم لان الستوق ليس من جنس الدراهم الا يرى انها لا تروج في معاملات الناس فلم تكن من جنس حقه أصلاً ووصفاً فكان الافتراق عن المجلس لا عن قبض رأس المال فيبطل السلم وسواء تجوز به أولاً لانه اذا لم يكن من جنس حقه كان التجوز به استبدالاً برأس مال السلم قبل القبض وانه لا تجوز بخلاف الزيف فانها من جنس حقه على ما بينا وان وجدته في المجلس فاستبدل فالسلم ماض لان قبضه وان لم يصبح فقد بقي الواجب في ذمة رب السلم دراهم هي حق المسلم اليه فاذا قبضها فقد قبض حقه في المجلس والتحق قبض الستوق بالعدم كأنه لم يقبض أصلاً وآخر قبض رأس المال الى آخر المجلس وكذا في الصرف غير ان هناك اذا ظهر ان الدراهم ستوق أو رصاص بعد الافتراق عن المجلس حتى يبطل الصرف فقبض الدينار يسترد دراهمه الستوق وقبض الدراهم يسترد من قبض الدينار عين ديناره ان كان قائماً ومثله ان كان هالكا ولا خياراً لقبض الدينار كذا ذكر محمد في الاصل لانه اذا ظهر ان المقبوض ستوق أو رصاص فقد ظهر ان قبضه لم يصبح فتبين ان الافتراق حصل لا عن قبض فيبطل السلم وبقى الدينار في يده من غير سبب شرعي فأشبهه يد الغصب واستحقاق المبيع في بيع العين وهناك يسترد عينه ان كان قائماً كذا هوها وطعن عيسى بن أبان وقال ينبغي أن يكون قابض الدينار بالخيار ان شاء رد عين الدينار وان شاء

رد مثله ولا يستحق عليه رد عين الدينار وان كان قائما لانه لم يكن متعينا في العقد فلا يكون متعينا في القسح والاعتبار
 باستحقاق المبيع غير سيد لان هناك ظهر بطلان العقد من الاصل لانه اذا لم يحجز المستحق تبين ان العقد وقع باطلا
 من حين وجوده وهناك العقد وقع صحيحا وانما بطل في المستقبل لما رضى طرأ عليه بعد الصحة فلا يظهر بطلانه من
 الاصل وبعض مشايخنا أخذوا بقول عيسى ونصروه وحملوا جواب الكتاب على ما اذا اختار قابض الدينار رد
 عين الدينار والله سبحانه وتعالى أعلم هذا الذي ذكرنا اذا وجد المسلم اليه كل رأس المال مستحقا ومعينا أو زوفا
 أو ستوقا ما اذا وجد بعضه دون بعض ففي الاستحقاق اذا لم يحجز المستحق ينقص العقد بقدر المستحق سواء كان
 رأس المال عينا أو دينارا بخلاف لان القبض انتقص فيه بقدره وكذا في الستوق والرصاص فبطل العقد بقدره
 قليلا كان أو كثيرا بالاجماع لما قلنا وكذا هذا في الصرف غير ان هناك قابض الستوق يصير شر يكالها بض الدينار
 في الدينار الذي دفعه بدلا عن الدراهم فيرجع عليه بعينه وعلى قول عيسى قابض الدينار بالخيار على ما ذكرنا وأما في
 الزبوف والنهرجة فقياس قول أبي حنيفة رحمه الله أن ينقص العقد بقدره اذا لم يتجاوز ورده استبدل في
 مجلس الرد أولا وهو قول زفر لانه تبين ان قبض المردود لم يصح فتبين ان الافتراق حصل لاعن قبض رأس المال في
 قدر المردود فيبطل السلم بقدره الا أنه استحسن في القليل وقال ان كان قليلا فرده واستبدل في ذلك المجلس فالعقد
 ماض في الكل وان كان كثيرا يبطل العقد بقدر المردود لان الزيادة في القليل مما لا يمكن التجرع عنه لان الدراهم لا تخلو
 عن ذلك فكانت ملحقة بالعدم بخلاف الكثير واختلقت الرواية عن أبي حنيفة في الحد الفاصل بين القليل والكثير
 مع اتفاق الروايات على أن الثلث قليل وفي رواية عنه ان ما زاد على الثلث يكون كثيرا وفي رواية النصف وفي رواية
 عنه ان زاد على النصف وكذا هذا في الصرف غير أن هناك اذا كثرت الزبوف فرد حتى بطل العقد في قدر المردود
 عند أبي حنيفة يصير شر يكالها بض الدينار فيسترد منه عينه وعلى قول عيسى قابض الدينار بالخيار على ما بينا ولو كان
 تصرف فيه أو أخرجه عن ملكه لا يفسخ عليه تصرفه وعليه مثله كما في البيع الفاسد على ما مر وكل جواب عرفته في
 السلم والصرف فهو الجواب في عقد يتعلق صحته بالقبض قبل الافتراق مما سوى الصرف والسلم كن كان له على آخر
 دنائير فصالح منها على دراهم أو كان له على آخر مكيال أو موزون موصوف في الذمة أو غيرهما مما ثبت مثله في الذمة دينارا
 فصالح منها على دراهم أو نحو ذلك من العقود مما يكون قبض الدراهم فيه قبل الافتراق عن المجلس شرطا لصحة العقد
 فقبض الدراهم ثم وجدها مستحقة أو زوفا أو نهرجة أو ستوق أو رصاصا كلها أو بعضها قبل الافتراق أو بعده والله
 سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا تخرج مقاصة رأس مال السلم بدين آخر على المسلم اليه بان وجب على المسلم اليه دين
 مثل رأس المال انه هل يصير رأس المال قصاصا بذلك الدين أم لا فهذا لا يخلو اما ان وجب بدين آخر بالعقد واما ان
 وجب بعقد متقدم على عقد السلم واما ان وجب بعقد متأخر عنه فان وجب بعقد متقدم على السلم بان كان رب السلم
 باع المسلم اليه ثوبا بعشرة دراهم ولم يقبض العشرة حتى أسلم اليه عشرة دراهم في كرهنة فان جعل الدينين قصاصا أو
 تراضيا بالمقاصة يصير قصاصا وان أني أحدهما لا يصير قصاصا وهذا استحسان والقياس أن لا يصير قصاصا كيف
 ما كان وهو قول زفر (وجه) قوله ان قبض رأس المال شرط والحاصل بالمقاصة ليس بقبض حقيقة فكان الافتراق
 حاصل لا عن قبض رأس المال فبطل السلم (ولنا) ان العقد ينعدم موجبا للقبض حقيقة لولا المقاصة فاذا تقاضا
 تبين ان العقد انعقد موجبا قبضا بطريق المقاصة وقد وجد ونظيره ما قلنا في الزيادة في الثمن والمثمن انه جائزة استحسانا
 وتلتحق بأصل العقد لان الزيادة تبين ان العقد وقع على المزيد عليه وعلى الزيادة جميعا كذا هذا وان وجب بعقد
 متأخر عن السلم لا يصير قصاصا وان جعله قصاصا لا رواية عن أبي يوسف شاذة لان المقاصة لا تبين ان العقد وقع
 موجبا قبضا بطريق المقاصة من حين وجوده لان المقاصة تستدعي قيام دينين ولم يكن عند عقد السلم الدين واحد
 فانهقد موجبا حقيقة القبض وانه لا يحصل بالمقاصة هذا اذا وجب الدين بالعقد فاما اذا وجب بالقبض كالغصب

والقرض فانه يصير قصاصا سواء جعلاه قصاصا أولا بعد ان كان وجوب الدين الاخر متأخرا عن العقد لان العقد ان انعقد موجبا قبضا حقيقة فقد وجد ههنا لكن قبض النصب والقرض قبض حقيقة فيجعل عن قبض رأس المال لانه واجب وقبض النصب محذور وقبض القرض ليس بواجب فكان ايقاعه عن الواجب أولى بخلاف ما تقدم لان هناك لم يوجد القبض حقيقة والقبض بطريق المقاصة يمكن في أحد الفصيلين دون الآخر على ما بينا والله عز وجل أعلم هذا اذا تساوى الدينان فاما اذا تفاضلا بان كان أحدهما أفضل والاخر أدون فرضي أحدهما بالقصاص وأبى الآخر فانه ينظر ان أبى صاحب الأفضل لا يصير قصاصا لان حقه في الجودة معصوم محترم فلا يجوز بطلاله عليه من غير رضاه وان أبى صاحب الادون يصير قصاصا لانه لما رضى به صاحب الأفضل فقد أسقط حقه عن الفضل كانه قضى دينه فأعطاه أجود مما عليه وهناك يجبر على الاخذ كذا هذا والله سبحانه وتعالى أعلم وكذلك المقاصة في ثمن الصرف تخرج على هذه التفاصيل التي ذكرناها في رأس مال السلم فافهم والله الموفق للصواب ثم ما ذكرنا من اعتبار هذا الشرط وهو قبض رأس المال حال بقاء العقد فأما بعد ارتقائه بطريق الاقالة أو بطريق آخر فقبضه ليس بشرط في مجلس الاقالة بخلاف القبض في مجلس العقد وقبض بدل الصرف في مجلس الاقالة انه شرط لصحة الاقالة كقبضهما في مجلس العقد (وجهه) الفرق أن القبض في مجلس العقد في البابين ما هو شرط لعينه وانما هو شرط للتعين وهو أن يصير البديل معينا بالقبض صيانة عن الافتراق عن دين بدين على ما بينا ولا حاجة الى التعيين في مجلس الاقالة في السلم لانه لا يجوز استبداله فيعود اليه عينه فلا تقع الحاجة الى التعيين بالقبض فكان الواجب نفس القبض فلا يراعى له المجلس بخلاف الصرف لان التعيين لا يحصل الا بالقبض لان استبداله جائز فلا بد من شرط القبض في المجلس ليتعين والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما الذي يرجع الى المسلم فيه فأنواع أيضا (منها) أن يكون معلوم الجنس كقولنا خنطة أو شعير أو تمر (ومنها) أن يكون معلوم النوع كقولنا خنطة سقية أو نحسية تمر برنى أو فارسى هذا اذا كان مما يختلف نوعه فان كان مما لا يختلف فلا يشترط بيان النوع (ومنها) أن يكون معلوم الصفة كقولنا جيد أو وسط أو ردىء (ومنها) أن يكون معلوم القدر بالكيل أو الوزن أو العدد أو الذرع لان جهالة النوع والجنس والصفة والقدر جهالة مفضية الى المنازعة وانما مفسدة للعقد وقال النبي عليه الصلاة والسلام من أسلم منك فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم (ومنها) أن يكون معلوم القدر بكيل أو وزن أو ذرع يؤمن عليه فقده عن ايدي الناس فان كان لا يؤمن فالسلم فاسد بان أعلم قدره بكيل لا يعرف عياره بان قال بهذا الاناء ولا يعلم كم يسع فيه أو بحجر لا يعرف عياره بان قال بهذا الحجر ولا يعلم كم وزنه أو بنخشة لا يعرف قدرها بان قال بهذه الخشبة ولا يعرف مقدارها أو بذراع يده ولو كان هذا في بيع العين بان قال بتك من هذه الصبرة ملء هذا الاناء بدرهم أو من هذا الزيت وزن هذا الحجر بدرهم يجوز في ظاهر الرواية وروى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله انه لا يجوز في بيع العين أيضا كالا يجوز في السلم وروى عن أبي يوسف انه كان يقول أولا لا يجوز ثم رجع وقال يجوز (وجهه) هذه الرواية ان هذا البيع مكايلة والعلم بمقدار المبيع في بيع المكايلة شرط الصحة ولم يوجد فيفسد كمالو باع قفزا من هذه الصبرة ولظاهر الرواية الفرق بين السلم وبين بيع العين (وجهه) الفرق بينهما من وجهين أحدهما ان التسليم في باب السلم لا يجب عقيب العقد وانما يجب بعد عمل الاجل فيحتمل أن يملك الاناء قبل عمل الاجل وهذا الاحتمال ان لم يكن غالبا فليس بنادر أيضا واذا هلك يصير المسلم فيه مجهول القدر بخلاف بيع العين لانه يوجب التسليم عقيب العقد وهلاك القفاز عقيب العقد بلا فصل نادر والتادر ملحق بالعدم فلا يصير المبيع مجهول القدر والثاني ان القدرة على تسليم المبيع شرط انعقاد العقد وصحته والقدرة على التسليم عند العقد فائتة في باب السلم لان السلم بيع المفاضل وفي ثبوت القدرة عند عمل الاجل شك قد ثبت وقد لا ثبت لانه ان بقي الكيل والحجر والخشبة ثبت وان لم يبق لا يقدر فوق

الشك في ثبوت القدرة فلا تثبت بالشك على الاصل الممهور في غير الثابت بيقين اذا وقع الشك في ثبوته انه لا يثبت بخلاف بيع العين لان هناك القدرة على التسليم ثابتة عند العقد وفي فواتها بالهلاله شك فلا تقوت بالشك على الاصل الممهور في الثابت بيقين اذا وقع الشك في زواله انه لا يزول بالشك وأما قوله ان العلم بمقدار المبيع في بيع المكيالة شرط الصحة فتقول العلم بذلك لا يشترط ليعينه بل لصيانة العقد عن الجهالة المفضية الى المنازعة وهذا النوع من الجهالة لا يفضي الى المنازعة لا مكان الوصول الى العلم بمقدار المبيع بالكيل للحال بخلاف بيع قفزان من الصبرة لان هناك لا طريق للوصول الى العلم بمقدار المبيع فالمشتري يطالبه بزيادة والبائع لا يعطيه فيتنازعا فكانت الجهالة مفضية الى المنازعة فهو الفرق بين الفصلين وقيل انما يجوز هذا في بيع العين اذا كان الاناء من خزف أو خشب أو حديد أو نحو ذلك لانه لا يحتمل الزيادة والنقصان وأما اذا كان مثل الزنبريل والجوالق والفرارة ونحو ذلك فلا يجوز لانه يحتمل الزيادة والنقصان والله سبحانه وتعالى أعلم ولو كان المسلم فيه مكيالا فاعلم قدره بالوزن المعلوم أو كان موزنا فاعلم قدره بالكيل المعلوم جاز لان الشرط كونه معلوم القدر بمقيار يؤمن فقده وقد وجد بخلاف ما اذا باع المكيل بالمكيل وزنا بوزن متساو يافى الوزن أو باع الموزون بالموزون كيلا بكيل متساو يافى الكيل انه لا يجوز ما لم يتساو يافى الكيل أو الوزن لان شرط جواز السلم كون المسلم فيه معلوم القدر والعلم بالقدر كما يحصل بالكيل يحصل بالوزن فأما شرط الكيل والوزن في الاشياء التي ورد الشرع فيها باعتبار الكيل والوزن في بيع العين ثبت نصا فكان بيعها بالكيل أو الوزن مجازة فلا يجوز أما في باب السلم فاعتبار الكيل والوزن لمعرفة مقدار المسلم فيه وقد حصل والله عز وجل أعلم (ومنها) أن يكون مما يمكن أن يضبط قدره وصفته بالوصف على وجه لا يبقى بعد الوصف الاتفاوت يسير فان كان مما لا يمكن ويبقى بعد الوصف تفاوت فاحش لا يجوز السلم فيه لانه اذا لم يمكن ضبط قدره وصفته بالوصف يبقى مجهول القدر أو الوصف جهالة فاحشة مفضية الى المنازعة وانها مفسدة للعقد وبيان ذلك انه يجوز السلم في المكيلات والموزونات التي تحتمل التعيين والعديدات المتقاربة أما المكيلات والموزونات فلانها ممكنة الضبط قدرها وصفة على وجه لا يبقى بعد الوصف بينه وبين جنسه ونوعه الاتفاوت يسير لانها من ذوات الامثال وكذلك العديدات المتقاربة من الجوز والبيض لان الجهالة فيها يسيرة لا تقضى الى المنازعة وصغير الجوز والبيض وكبيرهما سواء لانه لا يجري التنازع في ذلك القدر من التفاوت بين الناس عادة فكان ملحقاً بالعدم فيجوز السلم فيها عدداً وكذلك كيلا وهذا عندنا وقال زفر لا يجوز (وجه) قوله ان الجوز والبيض مما يختلف ويتفاوت في الصغير والكبير حتى يشتري الكبير منها باكثر مما يشتري الصغير فاشبهه البطيخ والرمان (ولنا) ان التفاوت بين صغير الجوز وكبيره يسير اعرض الناس عن اعتباره فكان ساقط العبرة ولهذا كان مضموناً بالمثل عند الانلاف بخلاف الرمان والبطيخ فان التفاوت بين آحادهم تفاوت فاحش ولهذا كان مضموناً بالقيمة (وأما) السلم في الفلوس عدداً فاجاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يجوز بناء على ان الفلوس اثمان عنده فلا يجوز السلم فيها كيلا لا يجوز السلم في الدراهم والدنانير وعندهما ثمنيتها ليست بلازمة بل تحتمل الزوال لانها تثبت بالاصطلاح فتزول بالاصطلاح واقدام العاقلين على عقد السلم فيها مع علمهما أنه لا صحة للسلم في الاثمان اتفاق منهما على اخراجها عن صفة الثمنية فتبطل ثمنيتها في حق العاقلين سابقاً على المقدور وتصير سلماً عديدة فيصبح السلم فيها كافي سائر السلع العددية كالنصال ونحوها (وأما) الذرعيات كالتياب والبسط والحصير والبوارى ونحوها فالقياس أن لا يجوز السلم فيها لانها ليست من ذوات الامثال لتفاوت فاحش بين ثوب وثوب ولهذا لم تضمن بالمثل في ضمان العديدات بل بالقيمة فاشبهه السلم في اللآلى والجواهر الا اننا استحسننا الجواز لقوله عز وجل في آية الدين ولا تساموا أن تكتبوه صغيراً أو كبيراً الى أجله والمكيل والموزون لا يقال فيه الصغير والكبير وانما يقال ذلك في الذرعيات والعديدات ولان الناس تعاملوا السلم في الثياب لحاجتهم الى ذلك فيكون اجماعهم على الجواز فيترك القياس بمقابلته ولانه اذا بين جنسه وصفته ونوعه

ورفته وطوله وعرضه يتقارب التفاوت فيلحق بالمثل في باب السلم شرعا لحاجة الناس ولا حاجة الى الالحاق بالمثل في باب الاستهلاك لجمع ما ان هذا الاعتبار غير سديد لانه قد يحتمل في المعاملات من التفاوت اليسير ما لا يحتمل مثله في الاتلافات فان الاب اذا باع مال ولده بغير يسير جاز ولا يضمن ولو تلف عليه شيئا يسيرا من ماله يضمن فلا يستقيم الاستبدال ههنا اذا سلم في ثوب الكر باس أو الكتان فاما اذا سلم في ثوب الحرير فهل يشترط فيه بيان الوزن بعد بيان الجنس والنوع والصفة والرفعة والطول والعرض ان كان مما يختلف قيمته باختلاف وزنه من القلة والكثرة بعد التساوي في الجنس والنوع والصفة والرفعة والطول والعرض يشترط لان بعد بيان هذه الاشياء تبقى جهاته مفضية الى المنازعة وان كان مما لا يختلف يجوز لان جهاته الوزن فيه لا تقضى الى المنازعة ولا يجوز السلم في العدديات المتساوية من الحيوان والجواهر والآلات والجوز والجلود والادم والرؤس والاركاخ والطبخ والقتلاء والرمان والسفرجل ونحوها من العدديات المتفاوتة لانه لا يمكن ضبطها بالوصف اذ يبقى بعد بيان جنسها ونوعها وصفها وقدرها جهالة فاحشة مفضية الى المنازعة لتفاوت فاحش بين جوهر وجوهر ولؤلؤ ولؤلؤ وحيوان وحيوان وكذا بين جلد وجلد ورأس ورأس في الصغر والكبر والسمن والهزال وقال الشافعي رحمه الله يجوز السلم في الحيوان (وجه) قوله ان المانع من الجواز هنا جهالة المسلم فيه وقد زالت ببيان الجنس والنوع والصفة والسن لان الحيوان معلوم الجنس والنوع والصفة فكان مضبوط الوصف والتفاوت فيما وراء ذلك لا يستبر ولهذا وجب دينا في الذمة في النكاح فاشبه الثياب (ولنا) ان بعد بيان هذه الاشياء يبقى بين فرس وفرس تفاوت فاحش في المالية فبقى جهالة مفضية الى المنازعة وانها مائة صخرة العقد لما ذكرنا من الوجوه فيما قبل وقدر وى عن ابن عباس رضى الله عنهما ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن السلم في الحيوان والسلف والسلم واحد في اللغة والاعتبار بالنكاح غير سديد لانه يتحمل جهالة لا يتحملها البيع ألا ترى أنه يصح من غير ذكر البدل وبدل مجهول وهو مهر المثل ولا يصح البيع الا ببدل معلوم فلا يستقيم الاستدلال ولا يجوز السلم في الثمن أحلا أو أوقارا لان التفاوت بين الحمل والحمل والوقر والوقر مما يفحش الا اذا سلم فيه بقبان معلوم من قبيل التجار فلا يختلف فيجوز ولا يجوز السلم في الحطب حزم ولا أوقار للتفاوت الفاحش بين حزمة وحزمة ووقر ووقر وكذا في القصب والحشيش والعيدان الا اذا وصفه بوصف يعرف ويتقارب التفاوت فيجوز ويجوز السلم في اللبن والآجر اذا سمى ملبنا معلوما لا يختلف ولا يتفاوت الا يسيرا وكذا في الطوايق اذا وصفها بوصف يعرف على وجهه لا يبقى بعد الوصف جهالة مفضية الى المنازعة لان الفساد للجهالة فاذا صار معلوما بوصف جاز وكذا في طشت أو قفصة أو خفين أو نحو ذلك ان كان يعرف بجوز وان كان لا يعرف لا يجوز لان المسلم فيه دين حقيقة والدين يعرف بالوصف فان كان مما يحصل تمام معرفته بالوصف بأن لم يتبق فيه جهالة مفضية الى المنازعة جاز السلم فيه والا فلا ولو استصنع رجل شيئا من ذلك بغير أجل جاز استحسانا والكلام في الاستصناع في مواضع في بيان جوازه انه جائز أم لا وفي بيان شرائط جوازه وفي بيان كيفية جوازه وفي بيان حكمه (أما) الاول فالقياس يابى جواز الاستصناع لانه يبيع المعدوم كالسلم بل هو أبعد جواز من السلم لان المسلم فيه تحتمله الذمة لانه دين حقيقة والمستصنع عين توجد في الثاني والاعيان لا تحتملها الذمة فكان جواز هذا العقد أبعد عن القياس عن السلم وفي الاستحسان جاز لان الناس تعاملوه في سائر الاعصار من غير تكثير فكان اجماعهم على الجواز فيترك القياس ثم هو بيع عند عامة مشايخنا وقال بعضهم هو عدة وليس بسديد لان محمدا ذكر القياس والاستحسان في جوازه وذكر القياس والاستحسان لا يليق بالعدا وكذا ثبت خيار الرزية للمستصنع وأنه من خصائص البيوع وكذا من شرط جوازه أن يكون فيها للناس فيه تعامل والعدا لا يتقيد جوازه بهذه الشرائط فدل ان جوازه جواز البياعات لا حواز العدات والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) شرائط جوازه (فمنها) بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره وصفته لانه مبيع فلا بد وأن يكون معلوما والعلم انما يحصل بالاشياء (منها) أن يكون للناس فيه تعامل كالقطن نسوة

والخلف والآنية ونحوها فلا يجوز فيها لا تعامل لهم فيه كما إذا أمر حائكاً أن يحولك له ثوباً ينزل نفسه ونحو ذلك مما لم يحرم
 عادات الناس بالتعامل فيه لأن جوازها مع أن القياس يأباه ثبت بتعامل الناس فيختص بهم فيه تعامل ويبقى الأمر فيما
 وراء ذلك موكولاً إلى القياس (وأما) كيفية جوازها فهي أنه عقد غير لازم في حق كل واحد منهما قبل رؤية المستصنع
 والرضا به حتى كان للصانع أن يمتنع من الصنع وأن يبيع المصنوع قبل أن يراه المستصنع والمستصنع أن يرجع أيضاً
 لأن القياس أن لا يجوز أصلاً إلا أن جوازها ثبت استحساناً بخلاف القياس لحاجة الناس وحاجتهم قبل الصنع أو بعده
 قبل رؤية المستصنع والرضا به أقرب إلى الجواز دون اللزوم فيبقى اللزوم قبل ذلك على أصل القياس (وأما) حكم
 الاستصناع فحكمه في حق المستصنع إذا أتى الصانع بالمستصنع على الصفة المشروطة ثبوت ملك غير لازم في حقه
 حتى يثبت له خيار الرؤية إذا رآه أن شاء أخذه وإن شاء تركه وفي حق الصانع ثبوت ملك لازم إذا رآه المستصنع
 ورضي به ولا خيار له وهذا جواب ظاهر الرواية وروى عن أبي حنيفة أنه غير لازم في حق كل واحد منهما حتى يثبت
 لكل واحد منهما الخيار وروى عن أبي يوسف رحمه الله أنه لازم في حقهما حتى لا خيار لأحدهما للصانع ولا
 للمستصنع أيضاً (وجهه) رواية أبي يوسف أن في إثبات الخيار للمستصنع أضراراً بالصانع لأنه قد أفسد متاعه وفري
 جلدته وأتى بالمستصنع على الصفة المشروطة فلو ثبت له الخيار لتضرر به الصانع فيلزم دفعاً للضرر عنه (وجهه) الرواية
 الأولى أن في اللزوم أضراراً بهما جميعاً أما أضرار الصانع فلما قال أبو يوسف وأما ضرر المستصنع فلأن الصانع متى لم
 يصنعه واتفق له مشتر يبيعه فلا تندفع حاجة المستصنع فيتضرر به فوجب أن يثبت الخيار لهما دفعاً للضرر عنهما
 (وجهه) ظاهر الرواية وهو إثبات الخيار للمستصنع لا للصانع أن المستصنع مشترياً لم يره لأن المقود عليه وهو
 المستصنع وإن كان معدوماً حقيقة لكنه جعل موجوداً شرعاً حتى جاز العقد استحساناً ومن اشترى شيئاً لم يره فهو
 بالخيار إذا رآه والصانع بائع شيئاً لم يره فلا خيار له ولأن الزام حكم العقد في جانب المستصنع أضراراً لأن من الجائر أن
 لا يلائمه المصنوع ولا يرضى به فلو لم يرض به وهو مطالب بثمنه فيحتاج إلى بيعه من غيره ولا يشتري منه بمثل قيمته فيتضرر
 به وليس في الإلزام في جانب الصانع ضرر لأنه إن لم يرض به المستصنع يبيعه من غيره بمثل قيمته وذلك ليسر عليه
 لكثرة ممارسته هذا إذا استصنع شيئاً ولم يضرب له أجلاً فاما إذا ضرب له أجلاً فإنه ينقلب سلباً عند أي حنيفة فلا يجوز
 إلا بشرائط السلم ولا خيار لواحد منهما كما في السلم وعندهما هو على حاله استصناع وذكره الأجل للتعجيل ولو ضرب
 الأجل فيما لا تعامل فيه ينقلب سلباً بالاجماع (وجهه) قولهما أن هذا استصناع حقيقة فلو صار سلباً عما يصير بذلك
 المدة وأنه قد يكون للاستعجال كما في الاستصناع فلا يخرج عن كونه استصناعاً مع الاحتمال ولا يبيح حنيفة أن الأجل
 في البيع من الخصائص اللازمة للسلم فذكر السلم معنى وإن لم يذكره صريحاً كالكفالة بشرط براءة
 الأصل أنها حوالة معنى وإن لم يأت بلفظ الحوالة وقوله ذكر الوقت قد يكون للاستعجال قلنا لو حمل على الاستعجال
 لم يكن مفيداً لأن التعجيل غير لازم ولو حمل على حقيقة التأجيل لكان مفيداً لأنه لازم فكان الحمل عليه أولى ولا
 يجوز السلم في اللحم في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد يجوز إذا بين جنسه ونوعه وصفته وقدره وسننه
 وموضعه لأن الفساد لمكان الجهالة وقد زالت ببيان ماذكرناه من وجهين (أحدهما) من جهة الهزال والسمن (والثاني) من جهة قلة
 العظم وكثرته وكل واحدة منهما مفضية إلى المنازعة وقياس الوجه الثاني أنه لو أسلم في منزوع العظم يجوز وهو رواية
 الصكرخي عن أبي حنيفة رحمه الله وقياس الوجه الأول أنه لا يجوز كيف ما كان وهو ظاهر الرواية عن أبي
 حنيفة وهو الصحيح لأنه إن زالت الجهالة من إحدى الجهتين بقيت من جهة أخرى وهي جهالة السمن والهزال
 فكان المسلم فيه محمولاً فلا يصح السلم إلا أنه جعل مثلاً في ضمان العدوان وسقط اعتبار التفاوت فيه شرعاً تحقيقاً لمعنى
 الزجر من وجهه لأن ذلك لا يحصل بالقيمة لأن الناس راضين في الأعيان ما ليس في قيمتها ويجوز السلم في الآلية

والشحم وزناله لا تختلف بالسمن والهزال الايسر بخلاف اللحم فان التفاوت بين غير السمين والسمين والمهزول وغير المهزول تفاوت فاحش (وأما) السلم في السمك فقد اختلفت عبارات الاصل في ذلك والصحيح أنه يجوز السلم في الصغار منه كيلا ووزنالحا كان أو طر يبعد أن كان في حيزه لان الصغار منه لا يتحقق فيه اختلاف السمن والهزال ولا اختلاف العظم بخلاف اللحم عند أبي حنيفة وفي الكبار عن أبي حنيفة روايتان في رواية لا يجوز طر ياكأن أو مالحا كالسلم في اللحم لا يختلفا بالسمن والهزال كاللحم وفي رواية يجوز كيف ما كان وزنا لأن التفاوت بين سمينه ومهزوله لا يعد تفاوتاً عادة لقلته وعند أبي حنيفة ومحمد لا يجوز بخلاف اللحم عندهما والفرق لهما ان بيان الموضع من اللحم شرط الجواز عندهما وذلك لا يتحقق في السمك فاشبه السلم في المسليخ والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) السلم في الخبز عددا فلا يجوز بالاجماع لتفاوت فاحش بين خبز وخبز في الصغر والكبر (وأما) وزنا فقد ذكر الكرخي أن السلم في الخبز لا يجوز في قوطم لتفاوت فاحش بين خبز وخبز في الخبز والخفة والثقيل فتنبق جهالة المفضية الى المنازعة ولان جواز السلم ثبت بخلاف القياس بتعامل الناس ولا تعامل في الخبز وذكر في نوادر ابن رستم أنه لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف يجوز (ومنها) أن يكون موجوداً آمن وقت العقد الى وقت الاجل فان لم يكن موجوداً عند العقد وعند محل الاجل أو كان موجوداً فيه ما لكنه انقطع من أيدي الناس فيما بين ذلك كالثمار والقواكه واللبن واشباه ذلك لا يجوز السلم وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله الشرط وجوده عند محل الاجل لا غير (وجه) قوله ان اعتبار هذا الشرط وهو الوجود ليس لعينه بل للقدرة على التسليم فيعتبر وقت وجوب التسليم وذلك عند محل الاجل فاما قبل ذلك فالوجود فيه والعدم بمنزلة واحدة ونظير هذا في العقليات ما قلنا في استطاعة الفعل أنهما مع الفعل لا تقدمه لان وجودها للفعل فيجب وجودها عند الفعل لا سابقاً عليه كذا هذا (ولنا) ان القدرة على التسليم ثابتة للحال وفي وجودها عند المحل شك لاحتمال الهلاك فان بقي حياً الى وقت المحل ثبتت القدرة وان هلك قبل ذلك لا ثبتت والقدرة لم تكن ثابتة فوقع الشك في ثبوتها فلا ثبتت مع الشك ولو كان موجوداً عند العقد ودام وجوده الى محل الاجل فحل الاجل ولم يقبضه حتى انقطع عن أيدي الناس لا يفسخ السلم بل هو على حاله صحيح لان السلم وقع صحيحاً لثبوت القدرة على التسليم لكون المسلم فيه موجوداً وقت العقد ودام وجوده الى محل الاجل الا أنه عجز عن التسليم للحال لمرض الاقطاع مع عرضية حدوث القدرة ظاهراً بالوجود فكان في بقاء العقد فائدة والعقد اذا انعقد صحيحاً يبقى لفائدة محتملة الوجود والعدم على السواء كييع الآبق اذا بق قبل القبض فلان يبقى لفائدة عود القدرة في الثاني ظاهراً أولى لكن يثبت الخيار لرب السلم ان شاء ففسخ العقد وان شاء انتظر وجوده لان الاقطاع قبل القبض بمنزلة تغير العقود عليه قبل القبض وأنه يوجب الخيار ولو أسلم في حنطة حديثة قبل حدوثها لا يصح عندنا لانه أسلم في المنقطع وعلى هذا يخرج ما اذا أسلم في حنطة موضع أنه ان كان مالملا يتوهم اقطاع طعامه جاز السلم فيه كما اذا أسلم في حنطة خراسان او العراق أو فرغانة لان كل واحد منها اسم لولاية فلا يتوهم اقطاع طعامها وكذا اذا أسلم في طعام بلدة كبيرة كسمرقند وبخارى أو كاشان جاز لانه لا ينفد طعام هذه البلاد الا على سبيل الندرة والتأخر ملحق بالعدم ومن مشايخنا من قال لا يجوز الا في طعام ولاية لان وهم الاقطاع فيها وراء ذلك ثابت والسلم عقد جواز بخلاف القياس لكونه بيع المدوم فتجب صيانتة عن غرر الاقطاع ما أمكن والصحيح ان الموضع المضاف اليه الطعام وان كان مالملا ينفد طعامه غالباً يجوز السلم فيه سواء كان ولاية أو بلدة كثيرة لان الغالب في أحكام الشرع ملحق بالتيقن وان كان مالملا يمتثل ان ينقطع طعامه فلا يجوز فيه السلم كأرض بعينها أو قرية بعينها لانه اذا احتمل الاقطاع لا على سبيل الندرة لا تثبت القدرة على التسليم لما ذكرنا انه لا قدرة له للحال لانه يبيع المفايلس وفي ثبوت القدرة عند محل الاجل شك لاحتمال الاقطاع فلا تثبت القدرة مع الشك وقد روى ان زيد بن شعبة لما أراد أن يسلم الى رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أسلم اليك في تمر نخلة بعينها فقال عليه الصلاة والسلام أما في تمر نخلة

بعينها فلا وذكر في الاصل اذا أسلم في حنطة هراة لا يجوز وأراد قرية من قرى القرآت المسماة بهراة لانه مما يحتمل
 اقطاع طعامه ثم لو أسلم في ثوب هراة وذكر شرائط السلم يجوز (ووجه) الفرق بينهما ظاهر لان اضافة الثوب الى
 هراة ذكر شرط من شرائط السلم لا جواز له بدونها وهو بيان النوع لا تخصيص الثوب بالمكان المذكور بدليل ان
 المسلم اليه لو أتى بثوب نسج في غير هراة لكن على صفة ثوب هراة يجبر رب السلم على القبول فاذا ذكر النوع وذكر
 الشرائط الاخر كان هذا عقداً استتبع شرائطه فيجوز فاما اضافة الطعام الى هراة فليس يفيد شرطاً لا جوازاً للسلم
 بدونها ألا ترى أنه لو ترك الاضافة أصلاً جاز السلم فبقيت الاضافة لتخصيص الطعام بموضع معين يحتمل اقطاع
 طعامه فلم يجز والله عز وجل أعلم (ومنها) أن يكون مما يتعين بالتعيين فان كان مما لا يتعين بالتعيين كالدرهم والدنانير لا يجوز
 السلم فيه لان المسلم فيه يبيع لما روينا ان النبي عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في
 السلم سمي السلم بيعاً فكان المسلم فيه مبيعاً والمبيع مما يتعين بالتعيين والدرهم والدنانير لا يتعين في عقود المعاوضات فلم
 تكن مبيعة فلا يجوز السلم فيها وهل يجوز السلم في التبر والنقرة والمصوغ فعلى رواية كتاب الصرف لا يجوز لانه
 جعلها بمنزلة الدراهم والدنانير المضروبة وعلى رواية كتاب المضاربة يجوز لانه جعلها بمنزلة العر وض حيث لم يجوز
 المضاربة بها فتعين بالتعيين فكانت مبيعة فيجوز السلم فيها وعلى هذا أيضاً يخرج السلم في الفلوس عدداً انه جائز عند أبي
 حنيفة رحمه الله وأبي يوسف لان الفلوس مما يتعين بالتعيين في الجملة عندهما حتى يجوز بيع فلس بفلس باعيانها وعند
 محمد لا يجوز السلم فيها كمالاً لا يجوز في الدراهم والدنانير لانها أثمان عنده ولهذا لم يجز بيع واحد منها بآخرين باعيانها
 ويجوز السلم في القماقم والاواني الصغيرة التي تباع عدداً لانها تتعين بالتعيين فكانت مبيعة وان كانت تباع وزناً لا يجوز
 السلم فيها ما لم يعرف وزنها لانها مجهولة القدر والله عز وجل أعلم (ومنها) أن يكون مؤجلاً عندنا حتى لا يجوز السلم
 في الحال وعند الشافعي هذا ليس بشرط وسلم الحال جائز (وجه) قوله ان الاجل شرع نظر المسلم اليه
 تمكينه من الاكتساب فلا يكون لازماً كما في بيع العين (ولنا) ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم
 انه قال من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم أوجب عليه الصلاة والسلام مراعاة الاجل في
 السلم كما أوجب مراعاة القدر فيه فيدل على كونه شرطاً فيه كالقدر ولان السلم حالاً يفضى الى المنازعة لان السلم
 يبيع المغاليس فالظاهر أن يكون المسلم اليه عاجزاً عن تسليم المسلم فيه ورب السلم يطلب التسليم فيتنازعان على وجه
 تقع الحاجة الى القسح وفيه الحاق الضرر برب السلم لانه سلم رأس المال الى المسلم اليه وصرفه في حاجته فلا يصل الى
 المسلم فيه ولا الى رأس المال فشرط الاجل حتى لا يملك المطالبة الا بعد حل الاجل وعند ذلك يقدر على التسليم ظاهراً
 فلا يؤدي الى المنازعة المفضية الى القسح والاضرار برب السلم ولانه عقد لم يشرع الارخصة لكونه يبيع ما ليس
 عند الانسان لما روى أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم فهذا الحديث
 يدل على أن بيع ما ليس عند الانسان لم يشرع الارخصة وان السلم يبيع ما ليس عند الانسان أيضاً على ما ذكرنا من
 قبل والرخصة في عرف الشرع اسم لما يغير عن الامر الأصلي بما رضى عذر الى تخفيف ويسر كرخصة تناول الميتة
 وشرب الخمر بالاكره والخمصة ونحو ذلك فالترخص في السلم هو تغيير الحكم الأصلي وهو حرمة بيع ما ليس عند
 الانسان الى الحل بما رضى عذر العدم ضرورة الافلاس خالة الوجود والقدر لا يلحقها اسم قدرة الرخصة فيبقى
 الحكم فيها على العزيمة الأصلية فكانت حرمة السلم الحال على هذا التقرير مستفادة من النص كان ينبغي أن لا يجوز
 السلم من القادر على تسليم المسلم فيه للحال الا أنه صار مخصوصاً عن النهي العام فالحق بالعاجز عن التسليم للحال على اعتبار
 الاصل والحق النادر بالعدم في أحكام الشرع والله سبحانه وتعالى الموفق للصواب (ومنها) أن يكون مؤجلاً
 بأجل معلوم فان كان مجهولاً فالسلم فاسد سواء كانت الجهالة متفاحشة أو متقاربة لان كل ذلك يفضى الى المنازعة

وانها مفسدة للعقد لجهالة القدر وغيرها على ما ذكرنا (وأما) مقدار الاجل فلم يذكر في الاصل وذكر الكرخي ان تقدير الاجل الى العاقدين حتى لو قدر ان نصف يوم جاز وقال بعض مشايخنا أقله ثلاثة أيام قياسا على خيار الشرط وهذا القياس غير سديد لان أقل مدة الخيار ليس بتقدير الثلاث أكثر المدة على أصل أبي حنيفة فلا يستقيم القياس وروى عن محمد انه قدر بالشهر وهو الصحيح لان الاجل انما شرط في السلم ترقيها وتيسيرها على المسلم اليه ليتمكن من الاكتساب في المدة والشهر مدة معتبرة يمكن فيها من الاكتساب فيتحقق معنى الترفيه فأما ما دونه ففي حد القلة فكان له حكم الحلول والله عز وجل أعلم ولومات المسلم اليه قبل الاجل حل الدين وكذلك كل دين مؤجل سواء اذامات من عاياه الدين والاصل في هذا ان موت من عليه الدين يبطل الاجل وموت من له الدين لا يبطل لان الاجل حق المديون لا حق صاحب الدين فتعتبر حياته وموته في الاجل وبطلانه والله عز وجل أعلم (ومنها) بيان مكان ايفائه اذا كان له حمل ومؤنة عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد ليس بشرط وعلى هذا الخلاف بيان مكان الاجرة في الاجارات اذا كان لها حمل ومؤنة وعلى هذا الخلاف اذا جعل المكيل الموصوف أو الموزون الموصوف ثمنًا في بيع العين انه لا بد من بيان مكان التسليم عنده خلافا لهما كذا أطلقه الكرخي ولم يفصل بين ما اذا كان مؤجلا أو غير مؤجل ومن أصحابنا من فرقوا فقالوا اذا كان حالا يتعين مكان العقد للتسليم بالاجماع وحاصل الاختلاف راجع الى مكان العقد هل يتعين للايفاء عنده لا يتعين وعندهما يتعين لانه اذا لم يتعين مكان العقد للايفاء عنده ولم يوجد منهما تعيين مكان آخر بقي مكان الايفاء مجهولا جهالة مفضية الى المنازعة فيفسد العقد ولا يتعين مكان العقد للايفاء عندهما صار مكان الايفاء معلوما فيصح (وجه) قولهما ان سبب وجوب الايفاء هو العقد والعقد وجد في هذا المكان فيتعين مكان العقد لوجوب الايفاء فيه كفاي بيع العين اذا كان المسلم فيه شيئا له حمل ومؤنة فانه يتعين مكان العقد لوجوب الايفاء فيه لما قلنا كذا هذا (ولا يبي حنيفة رحمه الله) أن العقد وجد مطلقا عن تعيين مكان فلا يتعين مكان العقد للايفاء والدليل على اطلاق العقد عن تعيين مكان الحقيقة والحكم (أما) الحقيقة فلا نه لم يوجد ذكر المكان في العقد نصا فالقول بتعيين مكان العقد شرعا من غير تعيين العاقدين تقييد المطلق فلا يجوز الابدليل (وأما) الحكم فان العاقدين لو عينا مكانا آخر جاز ولو كان تعيين مكان العقد من مقتضيات العقد شرعا لكان تعيين مكان آخر تغييرا لمقتضى العقد وانه يعتبر فيه حكم الشرع فينبغي أن لا يجوز واذا لم يتعين مكان العقد للايفاء بقي مكان الايفاء مجهولا جهالة مفضية الى المنازعة لان في الاشياء التي لها حمل ومؤنة تختلف باختلاف الامكنة لا يلزم في حملها من مكان الى مكان آخر من المؤنة فيتنازعان (وأما) قولهما سبب وجوب التسليم هو العقد في هذا المكان قلنا ليس كذلك فان العقد قائم بالعاقدين لا بالمكان فلم يوجد العقد في هذا المكان وانما هذا مكان المتعاقدين على أن العقد ليس بسبب وجوب التسليم للحال وانما يصير سببا عند حل الاجل مقصورا عليه وعند ذلك مكان العاقدين ليس بمتحد بل يختلف فيتنازعان (وأما) المسلم فيه اذا لم يكن له حمل ومؤنة فمن أبي حنيفة فيه روايتان في راية لا يتعين مكان العقد هناك أيضا وهو رواية كتاب الاجارات ويوفيه في أي مكان شاء وهذا لا يوجب الفساد لان الفساد ههنا المكان الجملة المفضية الى المنازعة لا اختلاف القيمة باختلاف الامكنة وما لا حمل له ولا مؤنة لا تختلف قيمته باختلاف الاماكن فلم تكن جهالة مكان الايفاء مفضية الى المنازعة وفي رواية يتعين مكان العقد للايفاء وهو قول أبي يوسف ومحمد وهو رواية الجامع الصغير ورواية البيوع من الاصل ومن مشايخنا من أول هذه الرواية وقال هي معنى قوله يوفيه في المكان الذي أسلم فيه اذا لم يتنازعا فاذا تنازعا يأخذه بالتسليم حيث ما لقيه ولو شرط رب السلم التسليم في بلد أو قرية فحيث سلم اليه في ذلك الموضع فهو جائز وليس لرب السلم ان يتخير مكانا لان المشرط هو التسليم في مكان منه مطلقا وقد وجد وان سلم في غير المكان المشرط فلرب السلم ان يابى لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون عند شروطهم فان أعطاه على ذلك أجر لم يحجز له أخذ الاجر عليه لانه لما قبض المسلم فيه فقد تعين ملكه في المقبوض فتبين انه أخذ الاجر على

تقل ملك نفسه فلم يحز فريد الاجر وله أن يرد المسلم فيه حتى يسلم في المكان المشر وطلان حقه في التسليم فيه ولم يرض بطلان حقه الا بموض ولم يسلم له فبقى حقه في التسليم في المكان المشروط وهذا بخلاف ما اذا صالح الشفيع من الشفعة التي وجبت له على مال انه لا يصح الصلح ويستقط حقه في الشفعة وعليه رد بدل الصلح واذا رده لا يعود حقه في الشفعة لانه ليس للشفيع حق ثابت في الحل قبل التملك بالشفعة وانما له حق أن يملك وهذا ليس بحق ثابت في الحل فلا يحتمل الاعتياض وبطل حقه من الشفعة باعراضه عن الطلب باسقاطه صريحا ولرب السلم حق ثابت في التسليم في المكان المشروط فاذا لم يصح الاعتياض عنه التحق الاعتياض بالعدم وبقي الحق على ما كان والذي يدل على التفرقة بينهما انه لو قال أسقطت حق في الشفعة يسقط ولو قال أسقطت حق في التسليم في ذلك المكان لا يسقط والله عز وجل أعلم

فصل وأما الذي يرجع الى البدلين جميعا فهو أن لا يجمعهما أحد وصفي علة بالفضل وذلك اما الكيل واما الوزن واما الجنس لان أحد وصفي علة بالفضل هو علة بالنساء فاذا اجتمع أحدهما في الوصفين في البدلين يتحقق بالنساء والعقد الذي في صدره بافساد وعلى هذا يخرج اسلام المكيل في المكيل أو الموزون في الموزون والمكيل في الموزون والموزون في المكيل وغير المكيل والموزون بحبسهما من الثياب والعديدات المتقاربة وقد ذكرنا جملة ذلك وتفصيله فيما تقدم في مسائل رب النساء والله تعالى الموفق

فصل وأما بيان ما يجوز من التصرف في المسلم فيه وما لا يجوز فنقول وبالله التوفيق لا يجوز استبدال المسلم فيه قبل قبضه بان يأخذ رب السلم مكانه من غير جنسه لما ذكرنا أن المسلم فيه وان كان ديناً فهو مبيع ولا يجوز بيع المبيع المنقول قبل القبض ويجوز البراء عنه لان قبضه ليس بمستحق على رب السلم فكان هو بالبراء متصرفاً في خالص حقه بالاستقاط فله ذلك بخلاف البراء عن رأس المال لانه مستحق القبض حقا للشرع فلا يملك اسقاطه بنفسه بالبراء على ما ذكرنا ويجوز الحوالة بالمسلم فيه لوجود ركن الحوالة مع شرائطه وكذلك الكفالة به لما قلنا إلا أن في الحوالة يبرأ المسلم اليه وفي الكفالة لا يبرأ ورب السلم بالخيار ان شاء طالب المسلم اليه وان شاء طالب الكفيل لان الحوالة مبرئة والكفالة ليست بمبرئة الا اذا كانت بشرط براءة المكفول عنه لانها حوالة بمعنى على ما ذكرنا ولا يجوز رب السلم الاستبدال مع الكفيل كما لا يجوز ذلك مع المسلم اليه لانه كفيل بما على المسلم اليه لا بد من آخر اذا الدين واحد وانما تعددت المطالبة بالكفالة وهو الصحيح على ما يجي في كتاب الكفالة ويجوز للكفيل أن يستبدل مع المسلم اليه عند الرجوع فيأخذ بدل ما أدى الى رب السلم لان الكفالة اذا كانت بامر المكفول عنه كانت اقراضا واستقرضا كان الكفيل اقرض المسلم اليه واستبدال القرض قبل القبض جائز ويجوز الرهن بالمسلم فيه لانه دين حقيقة والرهن بالدين أي دين كان جائز والاقالة جائز في المسلم فيه كما يجوز في بيع العين لقوله عليه الصلاة والسلام من أقال نادما قال الله عز وجل يوم القيامة مطلقا من غير فصل ولان الاقالة في بيع العين انما شرعت نظر للمعاقدين دفعا لحاجة الندم واعتراض الندم في السلم ههنا أكثر لانه بيع باوكس الاثمان فكان أدعى الى شرع الاقالة فيه ثم جملة الكلام في الاقالة في السلم انه لا يخلو اما ان تقايل السلم في كل المسلم فيه واما ان تقايل في بعض دون بعض فان تقايل في كل المسلم فيه جازت الاقالة لما قلنا سواء كانت الاقالة بعد حل الاجل أو قبله لان نص الاقالة مطلق لا يفصل بين حال وحال وكذا جواز اعتراض الندم قائم في الحالين وسواء كان رأس المال قائما في يد المسلم اليه أو هالكاً ما اذا كان قائماً فلا شك فيه وكذا اذا كان هالكاً لان رأس مال السلم عن المبيع هو المسلم فيه وقيام الثمن ليس بشرط لصحة الاقالة انما الشرط قيام المبيع وقد وجد ثم اذا جازت الاقالة فان كان رأس المال مائتين بالتعيين وهو قائم فعلى المسلم اليه رد عينه الى رب السلم لقوله عليه الصلاة والسلام من وجد عين ماله فهو أحق به وان كان هالكاً فان كان ماله مثل فعليه رد مثله وان كان مما لا مثل له فعليه رد قيمته وان كان رأس المال مائتين بالتعيين فعليه رد مثله هالكاً

كان أو قائماً لانه قبضه عن عقد صحيح وكذلك اذا قبض رب السلم المسلم فيه ثم تقايلا والمقبوض قائم في يده جازت
الاقالة وعلى رب السلم رد عين ما قبض لان المقبوض في يده بعد السلم كأنه عين ما ورد عليه عقد السلم ألا ترى انه يجوز
لرب السلم أن يبيع المقبوض مراجعة على رأس المال وان تقايلا السلم في بعض المسلم فيه فان كان بعد حل الاجل
جازت الاقالة فيه بقدره اذا كان الباقي جزءاً معلوماً من النصف والثلث ونحو ذلك من الاجزاء المعلومة لما ذكرنا أن
الاقالة شرعت نظراً وفي اقالة البعض دون البعض ههنا نظر من الجانبين لان السلم يبيع بأجنس الاثمان لهذا ساءه ابن
عباس رضي الله عنهما حسناً جميلاً فقال رضي الله عنه ذلك المعروف الحسن الجميل والسلم في الباقي الى أجله عند عامة
العلماء وقال ابن أبي ليلى ينسخ العقد في الكل والصحيح قول العامة لان الاقالة وجدت في البعض لا في الكل فلا
توجب انقاس العقد في الكل لان الحكم يثبت بقدر العلة هذا هو الاصل وان كان قبل حل الاجل ينظر ان لم يشترط
في الاقالة تعجيل الباقي من السلم جازت الاقالة أيضاً والسلم في الباقي الى أجله وان اشترط فيها تعجيل الباقي لم يصح
الشرط والاقالة صحيحة (أما) فساد الشرط فلا أنه اعتياض عن الاجل وانه لا يجوز زلن الاجل ليس بمال فلا
يجوز الاعتياض عنه (وأما) صحة الاقالة فلا أن الاقالة لا تبطلها الشرط والفاسدة فيبطل الشرط وصحت الاقالة وهذا
على قياس قول أبي حنيفة ومحمد لان الاقالة عندهما فسخ (وأما) على قياس قول أبي يوسف فتبطل الاقالة والسلم
على حاله الى أجله لان الاقالة عنده يبيع جديداً والبيع تبطله الشرط والفاسدة والله عز وجل أعلم (ومنها) قبض
البدلين في بيع الدين بالدين وهو عقد الصرف والكلام في الصرف في الاصل في موضعين أحدهما في تفسير الصرف
في عرف الشرع والثاني في بيان شرائطه (أما) الاول فالصرف في متعارف الشرع اسم لبيع الاثمان المطلقة بعضها
ببعض وهو بيع الذهب بالذهب والفضة بالفضة واحداً الجنس بالآخر فاحتمل تسمية هذا النوع من البيع صرفاً
لمعنى الرد والنقل يقال صرفته عن كذا الى كذا اسمى صرفاً لا اختصاصه برد البديل ونقله من يدالي يدوي ويحتمل أن تكون
التسمية لمعنى الفضل اذ الصرف يذكر بمعنى الفضل كما روي في الحديث من فعل كذا لم يقبل الله منه صرفاً ولا عدلاً
فالصرف الفضل وهو النافلة والعدل القرص سمي هذا العقد صرفاً لطلب التاجر الفضل منه عادة لما يرغب في عين
الذهب والفضة

فصل في شرائط قبض البدلين قبل الافتراق لقوله عليه الصلاة والسلام في الحديث المشهور
والذهب بالذهب مثلاً بمثل يدايد والفضة بالفضة مثلاً بمثل يدايد وروي عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى
الله عليه وسلم قال لا تتبعوا الورق بالورق الا مثلاً بمثل ولا تسقوا بعضها على بعض ولا تتبعوا منها شيئاً غائباً بناجز
وروي عن عبد الله بن سيدنا عمر عن أبيه رضي الله عنهما أنه قال لا تتبعوا الذهب بالذهب الا مثلاً بمثل ولا تتبعوا
الورق بالورق الا مثلاً بمثل ولا تتبعوا الذهب بالورق أحدهما غائب والآخر ناجز وان استنظر حتى يبلغ بيته فلا
تنظره اني أخاف عليكم الرماء أي الرافدلت هذه النصوص على اشتراط قبض البدلين قبل الافتراق وتفسير
الافتراق هو أن يفترق العاقدان بايديهما عن مجلسهما فيأخذ هذا في جهة وهذا في جهة أو يذهب أحدهما ويبقى
الآخر حتى لو كانا في مجلسهما لم يبرحاه عن مجلسهما لان طال مجلسهما لا نعدام الافتراق بايديهما وكذا اذا كانا في
المجلس أو أغنى عليهما ما قلنا وكذا اذا قاما عن مجلسهما فذهب أحدهما في جهة واحدة وطريق واحدة ومشياً ميلاً أو
أكثر ولم يفارق أحدهما صاحبه فليس بمفترقين لان العبرة لتفريق الابدان ولم يوجد فرق بين هذا وبين خيار الخيرة
اذا قامت عن مجلسهما أو اشتغلت بعمل آخر يخرج الامر من يدها لان خيار الخيرة يبطل بالاعراض عما فوض
اليها والقيام عن المجلس أو الاشتغال بعمل آخر دليل الاعراض وههنا لا عبرة بالاعراض انما العبرة للافتراق بالابدان
ولم يوجد وروي عن محمد أنه ألحق هذا بخيار الخيرة حتى لو نام طويلاً أو وجد ما يدل على الاعراض يبطل الصرف
كالخيار وروي عن محمد في رجل له على انسان ألف درهم وكذلك الرجل عليه خمسون ديناراً فأسل اليه رسولاً فقال

بعتك الدنانير التي لي عليك بالدرهم التي لك على وقال قبلت فهو باطل لان حقوق العقد لا تتعلق بالرسول بل بالمرسل
وهما مفترقان بايديهما وكذلك لو نادى أحدهما صاحبه من وراء جدار أو ناداه من بعيد لم يجز لانهما مفترقان بايديهما
عند العقد بخلاف البيع المطلق اذا أرسل رسولاً الى انسان فقال بعت عبدي الذي في مكان كذا منك بكذا قبل
ذلك الرجل فالبيع جائز لان التقابض في البيع المطلق ليس بشرط لصحة العقد ولا يكون الافتراق مفسداً له ثم المعتبر
افتراق المتعاقدين سواء كانا مالكيين أو نائبيين عنهما كالاب والوصي والوكيل لان القبض من حقوق العقد وحقوق
العقد تتعلق بالماقدين فيعتبر افتراقهما ثم انما يعتبر التفرق بالابدان في موضع يمكن اعتباره فان لم يمكن اعتباره فيعتبر المجلس
دون التفرق بالابدان بان قال الاب اشهدوا اني اشتريت هذا الدينار من ابني الصغير بعشرة دراهم ثم قام قبل أن يزن
العشرة فهو باطل كذا روى عن محمد لان الاب هو العاقد فلا يمكن اعتبار التفرق بالابدان فيعتبر المجلس والله سبحانه
وتعالى أعلم ثم بيع الجنس بالجنس وبخلاف الجنس كالذهب بالفضة سواء لا يختلفان في حكم القبض لان كل ذلك
صرف فيشترط فيه التقابض وانما يختلفان في جواز التفاضل وعدمه فلا يجوز التفاضل عند اتحاد الجنس ويجوز عند
الاختلاف ولكن يجب التقابض اتحاد الجنس واختلاف الماذكر ناسم الدلائل ولو تصارفا ذهباً بذهب أو فضة بفضة
مثلاً بمثل وتفاضلاً وتفرقاً ثم زاد أحدهما صاحبه شيئاً أو حط عنه شيئاً وقبل الآخر فسد البيع عند أبي حنيفة وأبي
يوسف الزيادة والخط باطلان والعقد الاول صحيح وعند محمد الزيادة باطلة والخط جائز بمنزلة الهبة المستقبلة
واختلافهم في هذه المسئلة فرغ اختلافهم في أصل ذكرناه فيما تقدم وهو أن الشرط الفاسد المتأخر عن العقد في الذكر
اذا الحق به هل يلحق به أم لا فمن أصل أبي حنيفة فيه أنه يلحق باصل العقد وفسد العقد والزيادة والخط يلحقان
باصل العقد على أصل أصحابنا كان العقد ورد على المزيدي عليه والزياة جميعاً فيتحقق التفاضل والجنس متحد فيتحقق
الربا فكانت الزيادة والخط بمنزلة شرط فاسد ملحق بالعقد فيتحقق به ويلحق به ويوجب فساداً ومن أصل أبي
يوسف ومحمد أن الشرط الفاسد المتأخر عن العقد لا يلحق بالعقد فطرد أبو يوسف هذا الاصل وقال تبطل الزيادة
والخط جميعاً ويبقى البيع الاول صحيحاً ومحمد فرق بين الزيادة والخط وقال الزيادة باطلة والخط جائز لان الزيادة لو
صححت لا تلحق باصل العقد فيوجب فساداً فبطلت الزيادة وليس من شرط صحة الخط أن يلحق بالعقد الا ترى أنه لو
حط جميع الثمن صح ولا يلحق اذ لو التحق لكان البيع واقعاً بلائمن فيجعل حط المال بمنزلة هبة مستأثمة ولو تباعا
الجنس بخلاف الجنس بان تصارفا ديناراً بعشرة دراهم ثم زاد أحدهما صاحبه درهماً وقبل الآخر أو حط عنه درهماً
من الدينار جازت الزيادة والخط بالاجماع لان المانع من الجواز والاتحاق بتحقيق الربا واختلاف الجنس يمنع تحقق
الربا لان في الزيادة يشترط قبضها قبل الافتراق حتى لو افتراق قبل القبض بطل البيع في حصص الزيادة لان الزيادة لما
التحقت باصل العقد صار كان العقد ورد على الزيادة والاصل جميعاً الا أنه جاز التفاضل لاختلاف الجنس فاذا لم يقبض
الزيادة قبل الافتراق بطل العقد بقدرها (وأما) الخط فجائز سواء كان قبل التفرق أو بعده لان الخط وان كان يلحق
باصل العقد فيؤدي الى التفاضل لكن التفاضل عند اختلاف الجنس جائز ولا زيادة ههنا حتى يشترط قبضها فصيح
الخط ووجب عليه رد المخطوط لان الخط لا التحق باصل العقد تبين أن العقد لم يقع على قدر المخطوط من الابتداء
فيجب رده ولو حط مشتري الدينار قيراطاً منه فبائع الدينار يكون شريكاً له في الدينار لانه تبين أن العقد وقع على ماسوى
القيراط ولو اشترى سيفاً على بفضة وحليته خمسون درهماً بمائة درهم وتفاضلاً ثم زاده ديناراً في الثمن دفعه اليه قبل أن
يفارقه أو بعد ما فارقه يجوز كذا روى عن محمد وتصرف الزيادة الى النصل والجفن والمائل لانها تلحق باصل العقد
فصار كان العقد ورد على الاصل والزيادة جميعاً ولو كان كذلك لكان الامر على ما وصفنا كذا هذا بخلاف بيع المراجعة
فانه يقسم على جميع الثمن لانه في مسائل المراجعة وسواء كان دينارين أو ديناراً وهو الدرهم والدنانير أو عيناً بعين وهو التبر
والمصوغ أو دينارين وهو الدرهم والدنانير بالتبر والمصوغ لان ما ذكرنا من الدلائل لا يوجب الفصل بين الدين والعين

وسواء كان مفرداً أو مجموعاً مع غيره كما إذا باع ذهباً وثوباً بفضة مفردة لأن الفضة تنقسم على الذهب والثوب فما قابل الذهب يكون صرفاً فيشترط فيهما القبض وما يقابل الثوب يكون بيعاً مطلقاً فلا يشترط فيه القبض وكذا إذا باع ذهباً وثوباً بذهب والذهب أكثر حتى جاز البيع أنه في حصة الذهب يكون صرفاً وفي حصة الثوب يكون بيعاً مطلقاً وكذا إذا باع سيفاً بحلى بالفضة مفردة أو منطقة مفضضة أو لجاماً أو سرجاً أو سكيناً مفضضة أو جارية على غنقها طوق فضة بفضة مفردة والفضة المفردة أكثر حتى جاز البيع كان بحصة الفضة صرفاً ويراعى فيه شرائط الصرف وبحصة الزيادة التي هي من خلاف جنسها بيعاً مطلقاً فلا يشترط له ما يشترط للصرف فإن وجد الثقبين وهو القبض من الجانبين قبل التفرق بالابتنان تم الصرف والبيع جميعاً وإن لم يوجد أو وجد القبض من أحد الجانبين دون الآخر بطل الصرف لوجود الافتراق من غير قبض وهل يبطل البيع المطلق ينظر إن كانت الفضة المجموعة مع غيرها يمكن فصلها وتخليصها من غير ضرر كالجارية مع الطوق وغير ذلك فالبيع جائز وفساد الصرف لا يتعدى إلى البيع لأنه إذا أمكن تخليصها من غير ضرر جاز لانها شيئاً منفصلاً ولهذا جاز بيع أحدهما دون الآخر ابتداءً فلان يبقى جائزاً انتهاءً وأولى لأن البقاء أسهل من الابتداء وإن كان لا يمكن فصلها وتخليصها إلا بضرر بطل البيع أيضاً لأنه لا يمكن تسليمه إلا بضرر وأنه لا يجوز ابتداء بيع الجنع في السقف ونحو ذلك فكذا في حالة البقاء فإذا بطل العقد في قدر الصرف يبطل في البيع أيضاً والله عز وجل أعلم هذا إذا انعقد العقد على الصحة ثم فسد في قدر الصرف بطرياق المفسد عليه وهو الافتراق من غير تقاض فأمّا إذا انعقد على الفساد من الابتداء بان شرط الخيار أو أدخل الاجل فيه لم يصح الصرف بالاجماع وهل يصح البيع المطلق اختلف فيه قال أبو حنيفة عليه الرحمة لا يصح سواء كان يتخلص من غير ضرر أو لا يتخلص الا بضرر وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله هذا والاول سواء ان كان يتخلص من غير ضرر يصح وان كان لا يتخلص الا بضرر لا يصح وكذا اذا اشترى ديناراً بعشرة دراهم نسيئة ثم قد بد بعض العشرة دون البعض في المجلس ففسد الصرف في الكل عنده وعندهما يصح بقدر ما قبض وهذا بناء على أصل مختلف بينهم وهو ان الصفقة اذا اشتملت على الصحيح والفاسد يتعدى الفساد الى الكل عنده وعندهما لا يتعدى فهما سويان بين الفساد الطاريء والمقارن وأبو حنيفة فرق بينهما (ووجهه) الفرق ما ذكرنا من قبل ان الفساد اذا كان مقارناً يصير قبول العقد في الفاسد شرط قبول العقد في الآخر وهذا شرط فاسد فيؤثر في الكل ولم يوجد هذا المعنى في الطاريء فاقصر الفساد فيه على قدر المفسد ثم اذا كانت الفضة المفردة فيه أكثر ولم يوجد فيه شرط الخيار ولا الاجل حتى جاز العقد ثم قد قدر الفضة المجموعة من المفردة دون غيرها وقرع قبض من الجانبين بان باع سيفاً بحللاً بمائة درهم وحليته خمسون فنقده المشتري خمسين فالقدر المنقود من الفضة المفردة يقع عن الصرف حتى لا يبطل بالافتراق أو عن البيع حتى يبطل الصرف بالافتراق من غير قبض فهذا لا يخلو من خمسة أوجه إما ان ذكر أن المنقود من ثمن الحلية وإما ان ذكر أنه من ثمن الجنين والنصل وإما ان ذكر أنه من ثمنهما جميعاً وإما ان ذكر أنه من ثمن السيف وإما ان سكت ولم يذكر شيئاً فان ذكر أنه من ثمن الحلية يقع عنها ويجوز الصرف والبيع جميعاً وهذا ظاهر وكذا اذا ذكر أنه من ثمنهما فانه يقع عن الحلية أيضاً وجاز البيع والصرف لان قبض التصرف مستحق حقاً للشرع وقبض البيع ليس بمستحق فيصرف الى جهة الاستحقاق ويمكن ايقاع المنقود كله عن هذه الجهة وان أضافه اليها لان ذكر شيئين على ارادة أحدهما جائز في اللغة قال الله تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان وإنما يخرج من أحدهما وهو المالح وكذا اذا لم يذكر شيئاً يقع عن الصرف لان أمور المسلمين محمولة على الصحة والساد ما أمكن وذلك فيما قلنا لان قبض حصة الحلية مستحق فعند الاطلاق يصرف الى جهة الاستحقاق وكذا اذا ذكر أنه من ثمن السيف يقع عن الحلية لان الحلية تدخل في اسم السيف وان ذكر أنه من ثمن الجنين والنصل ينظر ان أمكن تخليص الفضة من غيرها من غير ضرر يقع عن ثمن المذكور ويبطل الصرف بالافتراق قبل القبض لانه قصد جواز البيع وصرف بفساد الصرف واذا أمكن

تخليصهما من غير ضرر أمكن القول بجواز البيع مع فساد الصرف ألا ترى أنه يجوز بيع السيف باقراده فيجوز البيع ويبطل الصرف وإن لم يمكن تخليصها إلا بضرر فالمشهود يقع عن ثمن الصرف ويجوز البيع والصرف جميعا لأنه قصد جواز البيع ولا يجوز إلا بجواز الصرف لأن بيع السيف بدون الحلية لا يجوز إذا لم يمكن تخليصهما من غير ضرر فإن أمكن تخليصهما من غير ضرر فيجوز أن جميعا والله عز وجل أعلم وكذلك في السيف المحلى إذا لم يكن من جنس الحلية فإن كانت حلية السيف ذهباً اشتراه مع حليته بفضة مفردة فحكمه وحكم الجنس سواء في جميع ما وصفنا لانهما في حكم القبض وما يتعلق به لا يختلفان وقد ذكرنا جملة ذلك وتفصيله على الاتفاق والاختلاف وعلى هذا يخرج الإبراء عن بدل الصرف وهبته ممن عليه والتصدق به عليه أنه لا يصح بدون قبوله وإن قبل انتقض الصرف وإن لم يقبل لم يصح وبقي الصرف على حاله لأن قبض البديل مستحق والإبراء عن الدين اسقاطه والدين بعد ما سقط لا يتصور قبضه فكان الإبراء عن البديل جمل البديل بحال لا يتصور قبضه فكان في معنى الفسخ فلا يصح إلا بتراضيهما كصرح الفسخ وإذا لم يصح بقي عقد الصرف على حاله فيتم بالتقابض قبل الافتراق بأبدانها ولو أبى المبرى أو الوهاب أو المتصدق أن يأخذ ما أبرأ أو وهبه أو تصدق بحجر على القبض لأنه لا ممانعة عن القبض يريد فسخ العقد وأحد العاقلين لا ينفرد بالفسخ وعلى هذا يخرج الاستبدال ببديل الصرف أنه لا يجوز والصرف على حاله يقبض البديل قبل الافتراق ويتم العقد لأن قبض البديل شرط بقاء العقد على الصحة وبالأستبدال يفوت قبضه حقيقة لأنه يقبض بدله وبدله غيره وقال زفران الاستبدال جائز لأن الشراء لا يقع بعين ما في الذمة لأن ما في الذمة من الدراهم لا يحتمل التعيين بلا خلاف فكان مشترى يابطل ما في الذمة فيجب لمن عليه الدين في ذمة المشتري دراهم مثل ما في ذمته في النوع والصفة فلا يفوت قبض البديل بالاستبدال بل يصير قابضاً بطريق المعاوضة فيصح الاستبدال (والجواب) عنه أن الدراهم والدنانير وإن كانت لا تتعين بالعقد ولكنها تتعين بالقبض وقبضها واجب وبالمقاصة يفوت القبض حقيقة فلم تصح المقاصة بقبض الشراء بها اسقاط للقبض المستحق حقاً للشرع فلا يصح الشراء وبقي الصرف صحيحاً موقفاً بقاءه على الصحة على القبض قبل الافتراق وإن أعطاه صاحبه دراهم أجود أو أردأ من حقه فرضي به والمقبوض مما يجزى مجزى الدراهم الواجبة بالعقد في المعاوضات بين الناس جاز لأن المقبوض من جنسه أصلاً وإنما يخالفه في الوصف فإذا رضى به فقد أسقط حقه فكان استيفاء الاستبدال وتجوز الحوالة ببديل الصرف إذا كان المحتال عليه حاضراً وكذلك الكفالة وكذلك الرهن به والصرف على حاله فإن قبض من المحتال عليه أو من الكفيل أو هلك الرهن في يد المرتهن في المجلس فالصرف ماض على الصحة وإن افترق المتصار فإن قبض القبض وهلك الرهن بطل الصرف وعند زفر لا تجوز الحوالة والكفالة ببديل الصرف وقد مررت المسئلة في السلم والعبرة ببقاء العاقلين في المجلس وافتراقهما عنه لا لبقاء الحال عليه والكفيل وافتراقهما الماذكر أن القبض من حقوق العقد فيمتنع بالعاقلين فيعتبر مجلسهما وكذلك لو وكل كل واحد من العاقلين رجلاً أن ينقده عنه يعتبر بمجلس الموكلين بقاء وافتراقاً لا بمجلس الوكيل لما قلنا والله سبحانه وتعالى أعلم وعلى هذا يخرج المقاصة في ثمن الصرف إذا وجب الدين بمقدم آخر عن عقد الصرف أنه لا يصير قصاصاً ببديل الصرف وإن تراضيا بذلك وقد ذكرنا جملة الكلام في ذلك وتفصيله في السلم وعلى هذا يخرج ما إذا قبض بدل الصرف ثم انتقض بدل الصرف ثم انتقض القبض فيه بمعنى أو جب أنتقاضه أنه يبطل الصرف وقد مر الكلام فيه جملة وتفصيلاً في السلم ثم قبض الصرف في المجلس كما هو شرط بقاء العقد على الصحة فقبضهما في مجلس الاقالة شرط بقاء الاقالة على الصحة أيضاً حتى لو تقايلا الصرف وتقا بضا قبل الافتراق مضت الاقالة على الصحة وإن افتراقا قبل التقابض بطلت الاقالة أما على أصل أبي يوسف فظاهر لأن الاقالة على أصله بيع جديد فكانت مصارفة مبتدأة فلا بد من التقابض في المجلس وعلى أصلهما أن كانت فسخاً في حق المتعاقدين فهي بيع جديد في حق ثالث واستحقاق القبض حق للشرع ههنا ثالث فيعتبر بيعاً جديداً في حق هذا الحكم فيشترط فيه التقابض بخلاف السلم

فان قبض رأس مال السلم في مجلس الاقالة ليس بشرط لصحة الاقالة وقد ذكرنا وجه الفرق بينهما فيما تقدم ولو وجد بدل الصرف عينا وهو عين كما اذا اشترى قلب فضة بذهب فردته ثم افتراق قبل قبض الثمن ان رده عليه بقضاء القاضي فالرد صحيح على حاله وان كان غير قضاء القاضي فلا يابني أن يفارقه حتى يقبض الثمن لان القبض بغير قضاء يكون فسخا في حق الكل ورفعا للعقد عن الاصل كانه لم يكن واعادة المالك الى قديم ملكه كانه لم يزل عن ملكه فلا حاجة الى القبض والرد بغير قضاء يكون فسخا في حق المتعاقدين ببيع جديد في حق ثالث وحق الشرع وهو القبض يعتبر ثالثا فيجعل بيعا جديدا في حق هذا الحكم وأما التقابض في بيع المطعوم بالمطعوم بجنسه أو بغير جنسه بان يباع قبض حنطة بقبض حنطة أو بقبض شير وعينا البديلين بالاشارة اليهما فهل هو شرط اختلف فيه قال أصحابنا ليس بشرط وقال الشافعي رحمه الله شرط حتى لو افتراق من غير قبض عندنا يثبت الملك وعنده لا يثبت ما لم يتقابضا في المجلس احتج بقوله عليه الصلاة والسلام في الحديث المشهور الحنطة بالحنطة مثلا يدا بيد وقوله عليه الصلاة والسلام لا يبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء يدا بيد ولان الافتراق من غير تقابض في بيع المطعوم بجنسه لا يخلو عن الرجاء الجواز أن يقبض أحد المتعاقدين دون الآخر فيتحقق الربا لان للمقبوض فضلا على غير المقبوض فأشبهه فضل الحلول على الاجل وانما يقع التحرز عنه بوجوب التقابض ولهذا صار شرط في الصرف كذا هذا (ولنا) عمومات البيع من نحو قوله عز وجل يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الا أن تكون تجارة عن تراض منكم وقوله عز شأنه وأحل الله البيع وحرم الربا وغير ذلك نهى عن الاكل بدون التجارة عن تراض واستثنى التجارة عن تراض فيدل على اباحة الاكل في التجارة عن تراض من غير شرط القبض وذلك دليل ثبوت الملك بدون التقابض لان اكل مال الغير ليس بمباح وأما الحديث فظاهر قوله عليه الصلاة والسلام يدا بيد غير معمول به لان اليد بمعنى الجارحة ليس بمراد بالاجماع فلان حملها على القبض لانها آلة التعيين فنحن نحملها على التعيين لانها آلة التعيين لان الاشارة باليد سبب التعيين وعندنا التعيين شرط فسقط احتجاجه بالحديث بحمد الله تعالى على ان الحمل على ما قلنا أولى لان فيه توفيقا بين الكتاب والسنة وهكذا نقول في الصرف ان الشرط هناك هو التعيين لا نفس القبض الا أنه قام الدليل عندنا ان الدراهم والدنانير لا تتعين بالتعيين وانما تتعين بالقبض فشرطنا التقابض للتعيين لا للقبض وهنا التعيين حاصل من غير تقابض فلا يشترط التقابض والله عز وجل أعلم وقوله المقبوض خیر من غير المقبوض فيتحقق الربا قلنا هذا انما يستقيم ان لو قلنا بوجوب تسليم أحد هادون الآخر وليس كذلك (ومنها) أن يكون خاليا عن شرط الخيار فان شرط الخيار فيه لهما أو لاحدهما فسد الصرف لان القبض في هذا العقد شرط بقائه على الصحة وخيار العقد يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فيمنع صحة القبض ولو أبطل صاحب الخيار خياره قبل الافتراق ثم افتراقا عن تقابض ينقلب الى الجواز عندنا خلافا لفر ولولم يبطل حتى افتراقا تفقد القصاد وقد ذكرنا جنس هذه المسائل بدلائلها فيما تقدم (ومنها) أن يكون خاليا عن الاجل لهما أو لاحدهما فان شرطاه لهما أو لاحدهما فسد الصرف لان قبض البديلين مستحق قبل الافتراق والاجل يدمم القبض فيفسد العقد فان أبطل صاحب الاجل أجله قبل الافتراق فنقد ما عليه ثم افتراقا عن تقابض ينقلب جائزا عندنا خلافا لفر وهاتان الشريطان على الحقيقة فر يمتان لشريطة القبض الا أن احدهما توثق في نفس القبض والاخرى في محته على ما بينا وأما خيار العيب وخيار الرؤية فيثبتان في هذا العقد لانهم لا يمنعان حكم العقد فلا يمنعان صحة القبض لان خيار الرؤية يثبت في العين وهو الثبر والنقرة والمصوغ ولا يثبت في الدين وهو الدراهم والدنانير المضروبة لانه لا فائدة في الرد اذا العقد لا ينفسخ بالرد لانه ما ورد على عين الردود وقيام العقد يقتضي ولاية المطالبة بمثله فاذا قبض برده فيطالبه بآخر هكذا الى ما لا يتناهي وكذا خيار الرؤية لانه لا يثبت في سائر الديون في سائر العقود قلنا بخلاف ما اذا كان ثمن الصرف عينا لان هناك ينفسخ العقد بالرد فلا يملك المطالبة بعين أخرى فكان الرد مفيدا والله سبحانه وتعالى أعلم وأما خيار العيب فيثبت في الوجهين جميعا

لأن السلامة عن العيب مطلوبة عادة فقواتها يوجب الخيار كما في سائر البياعات إلا أن بدل الصرف إذا كان عينا فرده بالعيب يفسخ العقد سواء رده في المجلس أو بعد الافتراق ويرجع على البائع بما تقدم وان كان دينيا بان وجد الدرهم المقبوض زيوفاً وكاسدة أو وجدها راتجة في بعض التجارات دون البعض وذلك عيب عند التجار فردها في المجلس بنفسه العقد بالدخول واستبدل مكانه مضي الصرف وان ردها بعد الافتراق بطل الصرف عند أبي حنيفة وزفر الحصول الافتراق لا عن قبض وعند أبي يوسف ومحمد لا يبطل إذا استبدل في مجلس الرد على ما ذكرنا في السلم وخيار المستحق لا يبطل الصرف أيضاً ولأنه لا يمنع صحة القبض على تقدير الإجازة واحتمال الإجازة قائم فلا يبطل العقد المنعقد ظاهراً بالمشك ثم إذا استحق أحد بدل الصرف بعد الافتراق فإن كان أجاز المستحق والبطل قائم أو ضمن الناقد وهو هالك جاز الصرف لأنه إذا كان قائماً كان بمنح الإجازة واللاحقة بمنزلة وكالة السابقة وإذا كان هالكاً ضمن الناقد المضمون بالضمان فبين أنه سلم ملك نفسه وان استرده وهو قائم أو ضمن القابض قيمته وهو هالك بطل الصرف لأنه تقض قبضه أو تبين أنه لم يصح بخلاف الأول لأنه سلم له القبض بخاز الصرف والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يكون الثمن الأول معلوماً في بيع المراجعة والتولية والاشراك والوضيعة والأصل في هذه العقود عمومات البيع من غير فصل بين بيع وبيع وقال الله عز شأنه وابتعوا من فضل الله وقال عز وجل ليس عليكم جناح أن تبتعوا فضلاً من ربكم والمراجعة ابتغاء للفضل من البيع نصاً وروى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما أراد الهجرة اشتري سيدنا أبو بكر رضي الله عنه بعيرين فقال لرسول الله صلى الله عليه وسلم ولي أحدهما فقال سيدنا أبو بكر رضي الله عنه هلك بعير شئ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أما بعير عن فلا فدل طلب التولية على جوازها وروى أن سيدنا أبو بكر رضي الله عنه اشتري بلالاً فاعتقه فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم الشركة يا أبا بكر فقال يا رسول الله قد اعتقته لو لم تكن الشركة مشروعة لم يكن لي طهار رسول الله صلى الله عليه وسلم وكذا الناس توارثوا هذه البياعات في سائر الأعصار من غير تكثير وذلك إجماع على جوازها * ثم الكلام في المراجعة في مواضع في تفسير بيع المراجعة وفي بيان شرائطه وفي بيان رأس المال أنه ما هو وفي بيان ما يلحق برأس المال وما لا يلحق به وفي بيان ما يجب بيانه عند المراجعة مما ترك بيانه يكون خيانة وما لا يجب بيانه وترك بيانه لا يكون خيانة وفي بيان حكم الخيانة إذا ظهرت أما تفسيره فقد ذكرناه في أول الكتاب وهو أنه بيع بمثل الثمن الأول مع زيادة ربح وأما شرائطه (فمنها) ما ذكرناه هو أن يكون الثمن الأول معلوماً للمشتري الثاني لأن المراجعة بيع بالثمن الأول مع زيادة ربح والعلم بالثمن الأول شرط صحة البياعات كلها ما ذكرنا فيما تقدم فإن لم يكن معلوماً فالبيع فاسد إلى أن يعلم في المجلس فيختار أن شاء فيجوز أو يترك فيبطل أما الفساد للحال فالجهاة الثمن لأن الثمن للحال مجهول وأما الخيار فالخلل في الرضا لأن الإنسان قد يرضى بشيء ثم يغيره ولا يرضى بشيء كثير فلا يتكامل الرضا إلا بعد معرفة مقدار الثمن فإذا لم يعرف اختل رضاه واختلال الرضا يوجب الخيار ولو لم يعلم حتى افتراق عن المجلس بطل العقد لتقرر الفساد وقد ذكرنا اختلاف عبارات الرواية عن أصحابنا عن هذا النوع من البيع كبيع الشيء برقه ونحو ذلك في بعضها أنه فاسد وفي بعضها أنه موقوف على الإجازة والاختيار إذا علم وكذلك التولية والاشراك والوضيعة في اعتبار هذا الشرط والمراجعة سواء لأن التولية بيع بمثل الثمن الأول فلا بد أن يكون الثمن الأول معلوماً والاشراك تولية لكنه تولية بعض المبيع ببعض الثمن والعلم بالثمن كله شرط صحة البيع والوضيعة بيع بمثل الثمن الأول مع تقض شيء معلوم منه فلا بد أن يكون الثمن الأول معلوماً ليتمكن قدر التقضان منه وعلى هذا يخرج ما إذا اشتري رجلاً من جملة ماله مثل فاقسماها ثم أراد كل واحد منهما أن يبيع حصته مراجعة أنه يجوز لأن القسمة وإن كانت لا تخلو عن معنى المبادلة حقيقة لكن معنى المبادلة في قسمة المتماثلات ساقط شرعاً بل بعد القسمة فيها تمييز للنصيب وافرأز اعضا وإذا كان كذلك فما يصل إلى كل واحد منهما كأنه عين ما كان له قبل القسمة فكان يجوز له أن يبيع له نصيبه مراجعة قبل القسمة كذا بعدها وان اشتريا

جملة مما لا مثل له فاقتسماه لا يجوز لاحدهما أن يبيع حصته مراهجة لان معنى المبادلة في قسمة هذا النوع معتبرة اذ
الاصل اعتبار الحقيقة فكان ما يصيب كل واحد منهما بالقسمة نصفه ملكه ونصفه بدل ملكه كانه اشتراه به فلا يجوز
بيعه مراهجة كما اذا اشترى عرضا بعرض ثم أراد أن يبيعه مراهجة والله سبحانه وتعالى أعلم ولو أسلم عشرة دراهم في
ثوبين متقنين من جنس واحد ونوع واحد وصفة واحدة وطول واحد حتى جاز السلم بالاجماع ولم يبين حصص كل
واحد منهما من رأس المال فحل الاجل له أن يبيعهما جميعا مراهجة على العشرة بلا خلاف فان باع أحدهما مراهجة على
خمسة لم يحز عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يجوز ولو كان بين حصص كل واحد من الثوبين من رأس المال
جاز أن يبيع أحدهما مراهجة على خمسة بالاجماع لهما ان المقبوض هو المسلم فيه والملك في المسلم فيه ثبت بعقد السلم
وعقد السلم أوجب انقسام الثمن وهو رأس المال على الثوبين المقبوضين على السواء لا تفاهما في الجنس والنوع
والصفة والقدر فكانت حصص كل واحد منهما معلومة فتجوز المراهجة عليهما كما اذا أسلم عشرة دراهم في كرى حنطة
فحل السلم وقبضهما ثم باع أحدهما مراهجة ولا يحنطه أن المقبوض ليس عين المسلم فيه لان المسلم فيه دين حقيقة
وقبض الدين لا يتصور فلم يكن المقبوض مملوكا بعقد السلم بل بالقبض فكان القبض بمنزلة انشاء العقد كانه اشتراهما
جميعا ابتداء ولم يبين حصص كل واحد منهما ثم أراد أن يبيع أحدهما مراهجة وذلك لا يجوز في المثل له ويجوز فيها المثل
على ما ذكرنا كذا هذا (ومنها) أن يكون الربح معلوما لانه بعض الثمن والعلم بالثمن شرط صحة البياعات (ومنها) أن يكون
رأس المال من ذوات الامثال وهو شرط جواز المراهجة على الاطلاق وكذلك التولية وبيان ذلك أن رأس المال
لا يخلو اما أن يكون مماله مثل كالكيلات والموزونات والعديدات المتقاربة واما أن يكون مما لا مثل له من الذرعات
والمعدودات المتفاوتة فان كان مماله مثل يجوز بيعه مراهجة على الثمن الاول وتولية مطلقا سواء باعه من باعه أو من غيره
وسواء جعل الربح من جنس رأس المال في المراهجة أو من خلاف جنسه بعد ان كان الثمن الاول معلوما والربح معلوما
وان كان مما لا مثل له من العروض لا يجوز بيعه مراهجة ولا تولية ممن ليس ذلك العرض في ملكه لان المراهجة يبيع بمثل
الثمن الاول وكذلك التولية فاذا لم يكن الثمن الاول مثل جنسه فاما أن يقع البيع على غير ذلك العرض واما أن يقع على
قيمته وعينه ليس في ملكه وقيمه مجهولة تعرف بالحزر والظن لا اختلاف أهل التقويم فيها ويجوز بيعه تولية ممن
العرض في ملكه ويده وأما بيعه مراهجة ممن العرض في ملكه ويده فينظر ان جعل الربح شيئا مفردا عن رأس المال
معلوما كالدرهم وثوب معين ونحو ذلك جاز لان الثمن الاول معلوم والربح معلوم وان جعل الربح جزءا من رأس المال
بأن قال بعثك الثمن الاول بربح يزدده لا يجوز لانه جعل الربح جزءا من العرض والعرض ليس متماثلا لاجزاء وانما
يعرف ذلك بالتقوم والقيمة مجهولة لان معرفتها بالحزر والظن وأما بيعه مواضعة ممن العرض في يده وملكه فالجواب
فيها على العكس من المراهجة وهو أنه ان جعل الوضعية شيئا مفردا عن رأس المال معلوما كالدرهم ونحوه لا يجوز لانه
يحتاج الى وضع ذلك القدر عن رأس المال وهو مجهول وان جعلها من جنس رأس المال بان باعه بوضع يزدده جاز
البيع بمسرة أجزاء من أحد عشر جزءا من رأس المال لان الموضوع جزء شائع من رأس مال معلوم (ومنها) أن
لا يكون الثمن في العقد الاول مقابلا بجنسه من أموال الربا فان كان ان اشترى المكيل أو الموزون بجنسه مثلاً بمثل لم
يجز له أن يبيعه مراهجة لان المراهجة يبيع بالثمن الاول وزيادة والزيادة في أموال الربا تكون بالاربح وكذا لا يجوز بيعه
مواضعة لما قلنا وله أن يبيع تولية لان المانع هو تحقق الربا ولم يوجد في التولية ولانه يبيع بالثمن الاول من غير زيادة
ولا نقصان وكذا الاشارة لانه تولية لكن ببعض الثمن والله سبحانه وتعالى أعلم (وأما) عند اختلاف الجنس
فلا بأس بالمراهجة حتى لو اشترى ديناراً بعشرة دراهم فباعه بربح درهم أو ثوب بينه جاز لان المراهجة يبيع بالثمن الاول
وزيادة ولو باع ديناراً باحد عشر درهماً أو بعشرة دراهم وثوب كان جائزاً كذا هذا ولو باع الدينار بربح ذهب بان قال
بعثك هذا الدينار الذي اشتريته بربح قيراطين لم يحز عند أبي يوسف وعند محمد جاز (وبه) قوله ان المراهجة يبيع بالثمن

الاول وزيادة كانه باع دينارا بعشرة دراهم وقيراطين وذلك جائز وطريق جوازه أن يكون القيراطان بمثلهما من الدينار والعشرة ببقية الدينار كذا هذا ولا يبي يوسف ان في تجوز هذا تغيير المراجعة لان المتصارفين جعلوا العشرة رأس المال والدرهم ربحا فلو جوزنا على ما قاله محمد لصار القيراط رأس مال وبعض العشرة ربحا وفيه تغيير المقابلة واخر اجها عن كونها مراجعة فلا يصح ولو اشترى سيفا بحلى فضة وحليته خمسون بمائة درهم ثم باعه مراجعة بربح درهم أو ربح دينارا أو ربح ثوب بعينه لا يجوز لان المراجعة يبيع بالثمن الاول وزيادة ربح والربح ينقسم على كل الثمن لانه جعل ربح كل الثمن فلا بد وأن ينقسم على كله ليكون مراجعة على كل الثمن ومتى انقسم على الكل كان للحلقة حصصة من الربح لا محالة فيتحقق الربا ولا يصح العقد والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يكون العقد الاول صحيحا فان كان فاسدا لم يجز بيع المراجعة لان المراجعة يبيع بالثمن الاول مع زيادة ربح والبيع الفاسد وان كان يفيد الملك في الجملة لكن بقيمة المبيع أو بمثله لا بالثمن لفساد التسمية والله عز وجل أعلم

فصل في وأما بيان رأس المال فرأس المال ما لم يشر به بالعقد لا ما تقدمه بعد العقد لان المراجعة يبيع بالثمن الاول والثمن الاول هو ما وجب بالبيع فأما ما تقدمه بعد البيع فذلك وجب بقدر آخر وهو الاستبدال فيأخذ من المشتري الثاني الواجب بالعقد المتقود بعده وكذلك التولية وبيان هذا الاصل اذا اشترى ثوبا بعشرة دراهم وتقدم مكانها دينارا أو ثوبا فرأس المال هو العشرة لا الدينار والثوب لان العشرة هي التي وجبت بالعقد وانما الدينار والثوب بدل الثمن الواجب وكذلك لو اشترى ثوبا بعشرة دراهم جياذ وتقدم مكانها الزئوف وتجوز به البائع الاول فعلى المشتري نقد الجياذ ما قلنا ولو اشترى ثوبا بعشرة هي خلاف نقد البلد ثم باعه مراجعة فان ذكر الربح مطلقا بأن قال أبيعك بالثمن الاول وربح درهم كان على المشتري الثانية عشرة من جنس ما تقدمه والربح من دراهم نقد البلد لان المراجعة يبيع بالثمن الاول والثمن الاول هو الواجب بالعقد الاول وهو عشرة وهي خلاف نقد البلد فيجب بالعقد الثاني مثلهما والربح من نقد البلد لانه أطلق الربح وما أضافه الى رأس المال والمطلق ينصرف الى المتعارف وهو نقد البلد وان أضاف الربح الى العشرة بأن قال أبيعك بربح العشرة أو بربحه يارده فالعشرة والربح من جنس الثمن الاول أما اذا قال بربح العشرة فلا أنه أضاف الربح الى تلك العشرة اذا كان من جنسها وأما اذا قال بربحه يارده فلا أنه جعل الربح جزءا من العشرة فكان من جنسها ضرورة وعلى هذا يخرج ما اذا زاد المشتري البائع الاول في الثمن الاول وقبل انه يبيعه مراجعة وتولية على الاصل والزيادة جميعا لان الزيادة تلتحق بأصل العقد فيصير في التقدير كان العقد على الاصل والزيادة جميعا فكان الاصل مع الزيادة رأس المال لوجوبهما بالعقد تقدير ابيعهما مراجعة عليهما وكذا لو حط البائع الاول عن المشتري بعض الثمن فانه يبيعه مراجعة على الثاني بعد الخط لان الخط أيضا يلتحق بأصل العقد فكان الباقي بعد الخط رأس المال وهو الثمن الاول فيبيعه مراجعة عليه ولو حط البائع الاول عن المشتري بعد ما باعه المشتري حط المشتري الاول ذلك القدر عن المشتري الثاني مع حصته من الربح لما ذكرنا ان الخط يلتحق بأصل العقد فيصير رأس المال وهو الثمن الاول ما وراء قدر المخطوط فيحط المشتري الاول عن المشتري الثاني ذلك القدر ويحط حصته من الربح أيضا لان قدر الربح ينقسم على جميع الثمن فاذا حط شيئا من ذلك الثمن لا بد من حط حصته من الربح بخلاف ما اذا باع مساومة ثم حط عن المشتري الاول شيء من الثمن انه لا يحط بذلك عن المشتري الثاني لان الثمن الاول أصل في بيع المراجعة ولا عبرة به في بيع المساومة ألا ترى انه لو اشترى عشرين قيمتهما سواء أحدهما بألف والاخر بخمسمائة ثم باعهما مساومة انقسم الثمن عليهما على القيمة نصفين ولو باعهما مراجعة أو تولية انقسم الثمن عليهما على قدر الثمن الاول اثلاثا لا على قدر القيمة دل ان الاول أصل في بيع المراجعة ولا عبرة به في بيع المساومة فالخط عن الثمن الاول في بيع المراجعة يوجب الخط عن الثمن الثاني ولا يوجب في المساومة وهذا الذي ذكرنا على أصل أوجبنا الثلاثة لان الزيادة على الثمن تلتحق بأصل العقد وكذا الخط عنه ويصير كأن العقد في الابتداء وقع على هذا القدر

(فأما) على أصل زفر والشافعي فالزيادة والخط كل واحد منهما لا يصح زيادة في الثمن وخطأه وإنما يصح هبة مبتدأة والمسألة تأتي في موضعهم إن شاء الله تعالى

فصل وأما بيان ما يلحق برأس المال وما لا يلحق به فنقول لا بأس بأن يلحق برأس المال أجرة القصار والصباغ والنصال والقتال والخياط والسممار وسائق النعم والكراء ونفقة الرقيق من طعامهم وكسوتهم وما لا بد لهم منه بالمعروف وعلف الدواب وبيع مراحجة وتولية على الكل اعتبار العرف لأن العادة فيما بين التجار أنهم يلحقون هذه المؤن برأس المال ويعدونهم آمنه وعرف المسلمين. وعادتهم حجة مطلقة قال النبي عليه الصلاة والسلام ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن إلا أنه لا يقول عند البيع اشتريته بكذا ولكن يقول قام على بكذا لأن الأول كذب والثاني صدق وأما أجرة الراعي والطبيب والحجام والختان والبيطار وجعل الآبق والقضاء عن الجناية وما أنفق على نفسه وعلى الرقيق من تعلم صناعة أو قرآن أو شعر فلا يلحق برأس المال وبيع مراحجة وتولية على الثمن الأول الواجب بالعقد الأول لا غير لأن العادة ما جرت من التجار بالحاق هذه المؤن برأس المال وقال عليه الصلاة والسلام ما رآه المسلمون قبيحاً فهو عند الله قبيح وكذا المضارب ما أنفق على الرقيق من طعامهم وكسوتهم وما لا بد لهم منه بالمعروف يلحق برأس المال لجرى العادة بذلك وما أنفق على نفسه في سفره لا يلحق به لأنه لا عادة فيه والتعويل في هذا الباب على العادة والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل وأما بيان ما يجب بيانه في المراحجة وما لا يجب فلا يصل فيه أن يبيع المراحجة والتولية ببيع أمانة لأن المشتري أتمن البائع في إخباره عن الثمن الأول من غير بينة ولا استحلاف فتجب صياغتها عن الخيانة وعن سبب الخيانة والتمهة لأن التحرر عن ذلك كله واجب ما أمكن قال الله تعالى عز شأنه يا أيها الذين آمنوا لا تخونوا الله والرسول وتخونوا ما نأتمكم وأنتم تعلمون وقال عليه الصلاة والسلام ليس من أمر غشنا وقال عليه الصلاة والسلام لو ابصرت بن معبد رضى الله عنه الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات فدع ما يربك إلى ما لا يربك وروى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال إلا إن لكل ملك حمى وإن حمى الله محارمه فمن حام حول الحمى يوشك أن يقع فيه وقال عليه الصلاة والسلام من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يقفن مواقف التهم والاحتراز عن الخيانة وعن شبهة الخيانة والتمهة إنما يحصل ببيان ما يجب بيانه فلا بد من بيان ما يجب بيانه وما لا يجب فتقول والله التوفيق إذا حدث بالسلعة عيب في يد البائع أو في يد المشتري فأراد أن يبيعها مراحجة ينظر أن حدثت بآفة سماوية له أن يبيعها مراحجة بجميع الثمن من غير بيان عندنا وقال زفر والشافعي رحمهما الله لا يبيعها مراحجة حتى يبين وأن حدث بفعله أو بفعل أجنبي لم يبيعه مراحجة حتى يبين بالاجماع (وجه) قولهما أن البيع من غير بيان حدوث العيب لا يخلو من شبهة الخيانة لأن المشتري لو علم أن العيب حدث في يد المشتري لكان لا يربحه فيه ولأنه لما باعه بعد حدوث العيب في يده فقد احتبس عنده جزأ منه فلا يملك بيع الباقي من غير بيان كالأول احتبس بفعله أو بفعل أجنبي (ولنا) أن الفأنت جزء لا يقابل له ثمن بدليل أنه لو فات بعد العقد قبل القبض لا يسقط بمحضته شيء من الثمن فكان بيانه والسكوت عنه بمنزلة واجدة وما يقابل له الثمن قائم بالكلية فله أن يبيعه مراحجة من غير بيان لأنه يكون بائعاً ما بقي بجميع الثمن بخلاف ما إذا فات بفعله أو بفعل أجنبي لأن الفأنت صار مقصوداً بالفعل وصار مقابل له الثمن فقد حبس المشتري جزأ يقابل له الثمن فلا يملك بيع الباقي مراحجة إلا ببيان والله سبحانه وتعالى أعلم ولو حدث من المبيع زيادة كالولد والثمره والصوف واللبن والعقر لم يبيعه مراحجة حتى يبين لأن الزيادة المتولدة من المبيع مبيعة عندنا حتى تمنع الرد بالعيب وإن لم يكن لها حصصة من الثمن للحال فهذا حبس بعض المبيع وباع الباقي فلا يجوز من غير بيان وكذا لو هلك بفعله أو بفعل أجنبي ووجب الارش لأنه صار مبيعاً مقصوداً يقابل له الثمن ثم المبيع يباع غير مقصود لم يبيعه مراحجة من غير بيان فالمبيع مقصوداً أولى ولو هلك بآفة سماوية له أن يبيعه مراحجة من غير بيان لأنه ان هلك طرف من أطرافه بآفة سماوية باعه مراحجة من غير

بيان على ما مر فالولد أولى لانه ملحق بالطرف ولو استنفل الولد والارض جازله أن يبيعه مراجعة من غير بيان لان الزيادة التي ليست بمولدة من المبيع لا تكون مبيعة بالاجماع ولهذا لا يمنع الرد بالعيب فلم يكن بيع الدار والارض حاسماً جزاً من المبيع فكان له أن يبيعه مراجعة من غير بيان وكذلك لو كان المشتري جارية ثيباً فوطئها جازله أن يبيعه مراجعة من غير بيان فان الوطء استيفاء المنفعة حقيقة والمنفعة ليست بجزء لها حقيقة فاستيفاءها لا يوجب قصصاً في الذات الا أنه ألحق بالجزء عند عدم الملك اظهر الخطر الا بضاع ولا حاجة الى ذلك في الملك فبقيت مبيعة حقيقة ووطء الثيب انما يمنع الرد بالعيب عندئذ لا لأنه اتلاف جزء من العين بل لمعنى آخر نذكره في موضعه ولو كانت الجارية بكر افترضها المشتري لم يبيعه مراجعة حتى يبين لان الافتضاظ ازالة العذرة وهي عضو منها فكان اتلافها لجزءها فاشبه اتلاف سائر الاجزاء ولو اتلف منها جزء آخر لكان لا يبيعه مراجعة حتى يبين كذا هذا ولو اشترى شيئاً نسبته لم يبيعه مراجعة حتى يبين لان للاجل شبهة المبيع وان لم يكن مبيعة حقيقة لانه مرغوب فيه ألا ترى ان الثمن قد زاد لما كان الاجل فكان له شبهة أن يقابل به شيء من الثمن فيصير كأنه اشترى شيئاً ثم باع أحدهما مراجعة على ثمن الكل لان الشبهة ملحقه بالحقيقة في هذا الباب فيجب التحرز عنها بالبيان ولو اشترى من انسان شيئاً بدين له عليه له أن يبيعه مراجعة من غير بيان ولو أخذ شيئاً صلحاً من دين له على انسان لا يبيعه مراجعة حتى يبين (ووجهه) الفرق أن مبنى الصلح على الخط والاعراض والتجاوز بدون الحق فلا بد من البيان ليعلم المشتري أنه سامح أم لا فيقع التحرز عن التهمة ومبنى الشراء على المضايقة والمما كسة فلا حاجة الى البيان وفرق آخر ان في الشراء لا تنصوّر الخيانة لان الشراء لا يقع بذلك الدين بعينه بل بمثله وهو أن يجب على المشتري مثل ما في ذمة المديون فيلتقيان قصاصاً لعدم الفائدة والدليل على انه كذلك انه لو اشترى ثم تصادق على انه لم يكن عليه دين لم يبطل الشراء ولو وقع الشراء بذلك الدين بعينه لبطل الشراء واذا لم يقع الشراء بذلك الدين بعينه لا تنقد الخيانة كما اذا اشترى منه ثوباً بعشرة دراهم ابتداء بخلاف الصلح فانه يقع بما في الذمة على البذل المذكور ألا ترى انهما لو تصادقا بعد عقد الصلح على انه لم يكن عليه دين يبطل الصلح فاحتمل تهمة المسامحة والتجاوز بدون الحق فوجب التحرز عن ذلك بالبيان ولو اشترى ثوباً بعشرة دراهم ورقم اثني عشر فباعه مراجعة على الرقم من غير بيان جاز اذا كان الرقم معلوماً والربح معلوماً ولا يكون خيانة لانه صادق لكن لا يقول اشتريته بكذا لانه يكون كاذباً فيه وروى عن أبي يوسف ان المشتري اذا كان لا يعلم عادة التجار وعنده ان الرقم هو الثمن لم يبيعه مراجعة على ذلك من غير بيان وكذلك لو ورث مالا فرقه ثم باعه مراجعة على رقمه يجوز لما قلنا ولو اشترى شيئاً ثم باعه بربح ثم اشتراه فأراد أن يبيعه مراجعة فانه يطرح كل ربح كان قبل ذلك فيبيعه مراجعة على ما بقي من رأس المال بعد طرح فان لم يبق منه شيء بأن استغرق الربح الثمن لم يبيعه مراجعة وهذا عند أبي حنيفة (وأما) عند أبي يوسف ومحمد يبيعه مراجعة على الثمن الاخير من غير بيان ولا عبرة بالعقود المتقدمة ربح فيها أو خسر وبيان ذلك اذا اشترى ثوباً بعشرة فباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يبيعه مراجعة على خمسة عنده وعندهما على عشرة ولو باعه بمشرين ثم اشتراه بعشرة لم يبيعه مراجعة أصلاً وعندهما يبيعه مراجعة على عشرة (وجهه) قوله ان العقود المتقدمة لا عبرة بها لانها ذهبت وتلاشت بنفسها وحكمها فاما العقد الاخير فحكمه قائم وهو الملك فكان هذا المعتبر فيبيعه مراجعة على الثمن الاخير ولا في حنيفة عليه الرحمة ان الشراء الاخير كما أوجب ملك الثوب فقد أكد الربح وهو خمسة لانه كان يحتمل البطلان بالرد بالعيب أو بغيره من أسباب القسوخ فاذا اشترى فقد خرج عن احتمال البطلان فتأكد وللتأكد شبهة الاثبات فكان مشتري الثوب وخمسة الربح بعشرة من وجهه فكان فيه شبهة انه اشترى شيئاً ثم باع أحدهما مراجعة على ثمن الكل وهذا لا يجوز من غير بيان لان الشبهة في هذا الباب لها حكم الحقيقة ألا ترى انه لو اشترى ثوباً بعشرة نسبته ثم أراد أن يبيعه مراجعة على عشرة فقد لم يبيعه مراجعة من غير بيان احترازاً عن الشبهة لان للاجل شبهة أن يقابل به الثمن على ما مر فوجب التحرز عنه بالبيان كذا هذا فاذا باعه

بشرين ثم اشتراه بعشرة صار كأنه اشترى ثوباً وعشرة بعشرة فيكون العشرة بالعشرة ويبقى الثوب خالياً عن العوض
في عقد المعاوضة فيتمكن فيه شبهة الربا فلم يبيعه مراحمة والله سبحانه وتعالى أعلم ولو اشترى ممن لا يجوز شهادته له
كالوالدين والمولودين والزوج والزوجة لم يحزله أن يبيعه مراحمة حتى يبين عند أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد له
ذلك من غير بيان ولو اشترى من مكاتبه أو عبده المأذون وعليه دين أو لادين عليه لم يبيعه مراحمة من غير بيان
بالإجماع (وجه) قولهما أنه لا خلل في الشراء الأول لأن ملك كل واحد منهما ممتاز عن ملك صاحبه منفصل عنه
فصح الشراء الأول فلا يجب البيان كما إذا اشترى من الاجنبي ولا أبي حنيفة رحمه الله أن تهمة المسامحة في الشراء
الأول قائمة لأن الناس في العادات لا يماكسون في الشراء من هؤلاء فكانت التهمة وهي الشراء بزيادة الثمن قائمة
فلا بد من البيان كما في المكاتب والمأذون ولأن للشراء من هؤلاء شبهة عدم الصحة لأن كل واحد منهما يبيع بحال
صاحبه عادة ولهذا لا تقبل شهادة أحدهما لصاحبه لكونها شهادة لنفسه من وجه فكان مال كل واحد منهما بعد
البيع والشراء قائماً بمعنى فكان لهذا الشراء شبهة عدم الصحة والشبهة في هذا الباب ملحقمة بالحقيقة فتؤثر في المراحمة
كما في المكاتب والعبء المأذون ولو اشترى سلعة من رجل بالف درهم ثم اشترى منه من لا تقبل شهادته له بالف درهم
وخمسمائة فانه يبيعه مراحمة على أقل الثمن وذلك ألف ولا يبيعه مراحمة على ألف وخمسمائة إلا ببيان عند أبي حنيفة
وعندهما يبيعه مراحمة على ألف وخمسمائة من غير بيان لما ذكرنا وأجمعوا على أنه لو اشترى عبد الخمسمائة فباعه من
المكاتب المديون أو لادين عليه بالف انه لا يبيعه مراحمة على أكثر الثمن وكذا لو اشترى المكاتب أو المأذون عبداً
بخمسمائة فباعه من المولى بالف لما قلنا ولو اشترى من مضارب به أو اشترى مضارب به منه فانه يبيعه مراحمة على أقل الثمن
وحصة المضارب من الربح ان كان فيه ربح وان لم يكن ربح يبيعه مراحمة على أقل الثمن بيان ذلك اذا دفع ألفاً لمضاربة
فاشترى رب المال عبد الخمسمائة فباعه من المضارب بالف فان المضارب يبيعه مراحمة على خمسمائة لأن جواز بيع
رب المال من المضارب والمضارب من رب المال ليس بمقطوع به بل هو محل الاجتهاد فان عند زفر لا يجوز وهو
القياس لأنه لا يبيع مال نفسه على نفسه والشراء من الانسان بماله الا ان استحسن الجواز بالاجتهاد مع احتمال الخطأ فكان
شبهة عدم الجواز قائمة فلتتحقق بالحقيقة في المنع من المراحمة من غير بيان ولأنه يحتمل أن رب المال باعه من المضارب
بأكثر من قيمته لكن ساهله المضارب لأنه ما اشتراه بمال نفسه بل بمال رب المال فتمكنت التهمة في هذا البيع
فلا يبيعه مراحمة بأوفر الثمن الا ببيان ولو اشترى المضارب عبداً بألف فباعه من رب المال بألف ومائتين فان لرب
المال يبيعه مراحمة على ألف ومائة ان كانت المضاربة بالنصف لأن المائتين ربح وهي بينهما الا أن حصته رب المال
فيها شبهة وتهمة على ما ذكرنا فيطرح ذلك القدر من بيع المراحمة وأما حصته المضارب فلا شبهة فيها ولا تهمة اذ لاحق
فيها لرب المال فيبيعه مراحمة على ألف ومائة وكذلك لو اشترى رب المال عبداً بألف فباعه من المضارب بمائة فباعه
المضارب مراحمة على مائة وكذلك لو اشترى المضارب بالف فباعه من رب المال بمائة فباعه رب المال مراحمة على
مائة وهي أقل الثمنين لأنه لا تهمة في الأقل وفي الأكثر تهمة على ما بينا ولو اشترى رب المال بخمسمائة فباعه من
المضارب بألف ومائة فباعه المضارب مراحمة على خمسمائة وخمسين لأن الخمسمائة أقل الثمنين والخمسون قدر حصته
المضارب من الربح فتضم الى الخمسمائة والله عز وجل أعلم

﴿ فصل ﴾ وأما حكم الخيانة اذا ظهرت فنقول وبالله التوفيق اذا ظهرت الخيانة في المراحمة لا يخلو اما ان ظهرت
في صفة الثمن واما ان ظهرت في قدره فان ظهرت في صفة الثمن بأن اشترى شيئاً بنسيئة ثم باعه مراحمة على الثمن الأول
ولم يبين أنه اشتراه بنسيئة أو باعه تولية ولم يبين ثم علم المشتري فله الخيار بالإجماع ان شاء أخذه وان شاء رده لأن المراحمة
عقد بني على الأمانة لأن المشتري اعتمد البائع وأتمته في الخبر عن الثمن الأول فكانت الأمانة مطلوبة في هذا العقد
فكانت صيانتها عن الخيانة مشروطة دلالة فقواتها بوجوب الخيار كفوات السلامة عن العيب وكذا الوصالح من دين

الف له على انسان على عبيد ثم باعه مرابحة على الالف ولم يبين للمشتري أنه كان بدل الصلح فله الخيار لما قلنا وان ظهرت الخيانة في قدر الثمن في المراجعة والتولية بأن قال اشتريت بعشرة وبعثك بربح يارده أو قال اشتريت بعشرة ووليتك بما توليت ثم تبين أنه كان اشتراه بتسعة فقد اختلف في حكمه قال أبو حنيفة عليه الرحمة المشتري بالخيار في المراجعة ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك وفي التولية لا خيار له لكن يحط قدر الخيانة ويلزم المقدر بالثمن الباقي وقال أبو يوسف لا خيار له ولكن يحط قدر الخيانة فيهما جميعاً وذلك درهم في التولية ودرهم في المراجعة وحصصة من الربح وهو جزء من عشرة أجزاء من درهم وقال محمد رحمه الله له الخيار فيهما جميعاً ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء رده على البائع (وجهه) قول محمد رحمه الله ان المشتري لم يرض بلزوم المقدر المسمى من الثمن فلا يلزم بدونه وبثبت له الخيار لقوات السلامة عن الخيانة كما ثبتت الخيار بقوات السلامة عن العيب اذا وجد المبيع معيباً (وجهه) قول أبي يوسف رحمه الله ان الثمن الاول أصل في بيع المراجعة والتولية فاذا ظهرت الخيانة تبين ان تسمية قدر الخيانة لم تصح فلفت تسميته وبقى المقدر لازماً بالثمن الباقي ولا يبي حنيفة الفرق بين المراجعة والتولية وهو ان الخيانة في المراجعة لا توجب خروج العقد عن كونه مرابحة لان المراجعة بيع بالثمن الاول وزيادة ربح وهذا قائم بعد الخيانة لان بعض الثمن رأس مال وبعضه ربح فلم يخرج العقد عن كونه مرابحة وانما أوجب تغييراً في قدر الثمن وهذا يوجب خلافاً في الرضا فيثبت الخيار كما اذا ظهرت الخيانة في صفة الثمن بأن ظهر ان الثمن كان نسيئة ونحو ذلك على ما ذكرنا بخلاف التولية لان الخيانة فيها يخرج العقد عن كونه تولية لان التولية بيع بالثمن الاول من غير زيادة ولا نقصان وقد ظهر النقصان في الثمن الاول فلو أثبتنا الخيار لا خرجناه عن كونه تولية وجعلناه مرابحة وهذا انشاء عقد آخر لم يترأضيا عليه وهذا لا يجوز فخططنا قدر الخيانة وألزمنا العقد بالثمن الباقي والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا كان المبيع عند ظهور الخيانة بمحل الفسخ فاما اذا لم يكن بأن هلك أو حدث به ما يمنع الفسخ بطل خياره ولزمه جميع الثمن لانه اذا لم يكن بمحل الفسخ لم يكن في ثبوت الخيار فائدة فيسقط كما في خيار الشرط وخيار الرؤية والله سبحانه وتعالى أعلم

فصل ب. وأما الاشراك فحكم التولية لانه تولية حقيقة لكنه تولية بعض المبيع ببعض الثمن وقد ذكرنا ما يتعلق بالتولية من الشرائط والاحكام والذي يختص بالاشراك بيان القدر الذي تثبت فيه الشركة فنقول والله التوفيق المشتري لا يخلو إما أن يكون لواحد وإما أن يكون لاثنتين أو أكثر فان كان لواحد فاشرك فيه غيره فلا يخلو إما أن يشرك في قدر معلوم كالنصف والثلث والربع ونحو ذلك وإما أن أطلق الشركة فان أشرك في قدر معلوم فله ذلك القدر لا شك فيه لان حكم التصرف فيه يثبت في قدر ما أضيف اليه هو الاصل فان أطلق الشركة بأن قال أشركتك في هذا الكرفله نصف الكركما لو قال أشركتك في نصف الكرك لان الشركة المطلقة تقتضي المساواة فتقتضي أن يكون نصيب الرجل مثل نصيبه ولو اشرك رجلاً في نصفه فلم يقبضه حتى هلك نصفه فالرجل بالخيار ان شاء أخذ نصف ما بقي وهو ربع الكرك وان شاء تركه لانه كان له نصف شائع من ذلك فهاهنا هلك على الشركة وما بقي على الشركة وله الخيار اذا كان قبل القبض لان الصفة قد تفرقت عليه وكذلك لو باع رجلاً نصف الكرك ثم هلك نصفه قبل القبض لما قلنا ولو كان مكان الهلاك استحقاق بأن استحق نصف الكرك فهنا يختلف حكم الشركة والبيع فيكون النصف الباقي للمشتري خاصة في البيع وفي الشركة يكون بينهما وانما كان كذلك لان البيع أضيف الى نصف شائع وتعذر تنفيذه في النصف المستحق لانعدام الملك وأمكن تنفيذه في نصف المملوك فيجب تنفيذه فيه وكذلك في الشركة الا ان تنفيذه في النصف المملوك يقتضي المساواة بينهما في ذلك النصف وذلك بأن يكون نصفه للرجل ونصفه له ولو اشترى عبداً فقال له رجل أشركني في هذا العبد فقال قد أشركتك ثم قال له رجل آخر مثل ذلك فاشركه فيه ان كان الثاني علم بمشاركه الاول فله الربع والمشتري الربع والنصف الاول وان كان لم يعلم بمشاركته فالنصف له والنصف الاول ولا شيء للمشتري لانه اذا علم الثاني بمشاركه الاول فلم يطلب الشركة منه الا في نصيبه خاصة

والشركة في نصيبه تقتضي المساواة بين النصيبين وهي أن يكون لكل واحد منهما الربع وإذا لم يعلم بالشركة فقوله أشركني طلب الشركة في الكل والاشراك في الكل أن يكون نصفه له والاول قد استحق النصف بالمشاركة فيستحق الثاني النصف الباقي تحقيقاً للشركة المقتضية للمساواة ولو قال رجل اشتريه فلان يني وينك فقال المأمور نعم ثم لقيه غيره فقال له مثل ما قال الاول فقال المأمور نعم ثم اشترى الجارية فالجارية بين الأمرين ولا شيء منها للمأمور لان الاول وكله بشراء نصف الجارية وبقبول الوكالة الثانية لا يخرج عن كونه وكيلًا للاول لانه لا يمكن اخراج نفسه عن الوكالة من غير محضر من الموكل فبقى وكيله له بشراء النصف فاذا قبل الوكالة من الثاني صار وكيلًا في شراء النصف الآخر فاذا اشترى الجارية فقد اشترى الموكليه فكانت بينهما ولولقيه ثالث فقال له مثل ما قال الاول لان فقال نعم ثم اشترى الجارية كانت الجارية للاولين ولا شيء للثالث لانه قد بقى وكيلًا للاولين اذ لا يملك اخراج نفسه عن وكالتهما حال غيبتهما فلم يصح قبوله الوكالة من الثالث شريكاً في شركة عنان في الرقيق أمر أحدهما صاحبه أن يشتري عبد فلان بينه وبين المأمور ثم أمره آخر بمثل ذلك فاشترى العبد فالنصف للاجنبي والنصف للشريكين لان كل واحد من الشريكين يملك شراء الرقيق بمقدار الشركة من غير أمر فكان الامر سفيهاً فلم يصح وصح من الاجنبي فاستحق النصف واستحقاق النصف تقضية الشركة والله عز وجل أعلم هذا اذا كان المشتري لواحد فاشركه فان كان لاثنتين فلا يخلو اما أن يكون أشرك أحدهما رجلاً وإما أن أشركه جميعاً فان أشركه أحدهما فاما أن أشركه في نصيبه خاصة بأن قال أشركت في نصيبي وإما أن أشركه في نصفه بأن قال أشركت في نصفي وإما أن أشركه مطلقاً بأن قال أشركت في هذا العبد وإما أن أشركه في نصيبه ونصيب صاحبه وإما أن أشركه في نصفه بأن قال أشركت في نصفي هذا العبد فان أشركه في نصيبه خاصة فله النصف من نصيبه لان الشركة المطلقة في نصيبه تقتضي أن يكون نصيبه فيه مثل نصيبه لانها تقتضي المساواة وكذا لو أشركه في نصفه لان الشركة المطلقة في نصفه تقتضي المساواة فيه وان أشركه مطلقاً فان أجاز شريكه فله النصف كاملاً والنصف لهما وان لم يحز فالربع له لما ذكرنا أن الشركة المطلقة تقتضي المساواة فتقتضي أن يكون نصيبه وحده مثل نصيبهما جميعاً الا أنه اذا لم يحز تعذر تنفيذ الاشراك في نصيبه فينصف نصيب صاحبه فيكون له الربع واذا أجاز يمكن اجراء الشركة على اطلاقها وهي باطلاقها تقتضي المساواة وذلك في أن يكون له النصف ولكل واحد منهما الربع وان أشركه في نصيبه ونصيب صاحبه فكذلك في ظاهر الرواية أنه ان أجاز صاحبه فله النصف والنصف الآخر لهما وان لم يحز فله الربع وروى عن أبي يوسف في النوادر أنه ان أجاز كان بينهما أثلاثاً وان أبي أن يحز كان له ثلث ما في يد الذي أشركه وهو سدس الكل (وجه) هذه الرواية ان اشراك أحدهما واجازة الآخر بمنزلة اشراكهما معاً لان الاجازة تستند الى حال العقد فكانهما أشركاه معاً ولان الاجازة اللاحقة بمنزلة الوكالة السابقة فصار كان العاقد أشرك بوكالة صاحبه (وجه) ظاهر الرواية ان الاشراك والاجازة تثبت على التعاقب لوجود الاشراك والاجازة على التعاقب والحكم يثبت على وفق العلة فصار كما لو أشرك كل واحد منهما على التعاقب قوله الاجازة تستند الى حالة العقد قلنا نعم لكن الثابت بطريق الاستناد ثبت للحال ثم يستند فكان حكم الاجازة متأخراً عن حكم الاشراك ثبوتاً وان أشركه في نصف العبد فاجاز شريكه فله نصف ما في يده هذا ونصف ما في يده الا خروا لم يحز فله نصف ما في يده الذي أشركه لما قلنا هذا اذا أشركه أحدهما فاما اذا أشركه جميعاً فلا يخلو اما ان أشركاه معاً واما ان أشركاه على التعاقب فان أشركاه معاً فالقياس أن يكون له النصف كاملاً ولكل واحد منهما الربع وفي الاستحسان يكون بينهما أثلاثاً وان أشركاه على التعاقب مطلقاً ولم يبين مقدار الشركة أو أشركاه في نصيبهما بأن قال كل واحد منهما أشركت في نصيبي ولم يبين في كم أشركه كان له النصف وللأولين النصف (وجه) القياس أنه لما أشركه كل واحد منهما فقد استحق نصف نصيبه فكان النصف له والنصف لهما جميعاً كما لو أشركاه على التعاقب (وجه) الاستحسان وهو الفرق بين حالة الاجتماع والافتراق ان الاشراك المطلق من كل واحد منهما اياه في زمان واحد يقتضي المساواة في

أنصباء الكل وهو أن يكون نصيب كل واحد منهم مثل نصيب الآخر في أن يكون المشتري بينهم أثلاثاً بخلاف
الاشراك على التعاقب لأن الاشراك من أحدهما مطلقاً في زمان يقتضي أن يكون نصيبه مثل نصيبه وكذلك الاشراك
الآخر في الزمان الثاني فيجتمع له ربحان وهو النصف لكل واحد منهما الربح والله سبحانه وتعالى أعلم
﴿فصل﴾ وأما المواضعة فهي بيع مثل الثمن الأول مع قصان شيء معلوم منه ويعتبرها من الشرائط والأحكام
ما يعتبر للمراحملة وقد ذكرنا ذلك كله والأصل في معرفة مقدار الثمن في المواضعة أن يضم قدر الوضعية إلى رأس المال ثم
يطرح منه ما بقي بعد طرح فهو الثمن مثله إذا قال اشتريت هذا بعشرة وبعثك بوضعية ده يارده فإذا أردت أن تعرف
الثمن أنه كم هو فسبيلك أن تجعل كل درهم من العشرة التي هي رأس المال أحد عشر جزءاً فيكون السكك أحد عشر أطرح
منها درهماً يكون الثمن تسعة دراهم وجزءاً من أحد عشر جزءاً من درهم وعلى هذا القياس تجرى مسائل المواضعة والله
الموفق الصواب

﴿فصل﴾ وأما شرائط لزوم البيع بعد انعقاده وفادته وصحته فواحد وهو أن يكون خالياً عن خيارات أربعة خيارات
التعيين وخيار الشرط وخيار العيب وخيار الرؤية فلا يلزم مع أحد هذه الخيارات وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله
افتراق العاقدين مع الخلوع الخيارين وهو خيار الشرط وخيار العيب شرطاً أيضاً ولقب المسئلة أن خيار المجلس ليس
بثابت عندنا وعنده ثابت احتج الشافعي رحمه الله بقوله عليه الصلاة والسلام المتبايعات بالخيار ما لم يفترقا وهذا نص
في الباب ولأن الإنسان قد يبيع شيئاً ويشترى ثم يبدله فيندم فيحتاج إلى التدارك بالقسوخ فكان ثبوت الخيار في
المجلس من باب النظر للمتعاقدين (ولنا) ظاهر قوله عز وجل يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا
أن تكون تجارة عن تراض منكم أباح الله سبحانه وتعالى الكل بالتجارة عن تراض مطلقاً عن قيد التفريق عن مكان
العقد وعنده إذا فسخ أحدهما العقد في المجلس لا يباح الاكل فكان ظاهر النص حجة عليه ولأن البيع من العاقدين
صدر مطلقاً عن شرط والعقد المطلق يقتضي ثبوت الملك في العوضين في الحال فالقسوخ من أحد العاقدين يكون تصرفاً
في العقد الثابت بتراضيهما أو في حكمه بالرفع والابطال من غير رضا الآخر وهذا لا يجوز ولهذا لم ينفرد أحدهما بالقسوخ
والاقالة بعد الافتراق كذا هذا (وأما) الحديث فإن ثبت مع كونه في حد الآحاد محالاً لظاهر الكتاب والخيار
المدكور فيه محمول على خيار الرجوع والقبول مادام في التباعد وهو البائع إذا قال لغيره بعت منك كذا فله أن يرجع
ما لم يقل المشتري اشترى وللمشتري أن لا يقبل أيضاً وإذا قال المشتري اشتريت منك بكذا كان له أن يرجع ما لم
يقبل البائع بعت وللبائع أن لا يقبل أيضاً وهذا النوع من التأويل للخبر نقله محمد في الموطأ عن إبراهيم النخعي رحمه الله
وأنه موافق لرؤية أبي حنيفة لما روى عن ابن سبيدنا عمر رضي الله عنهما البيعان بالخيار ما لم يتفرقا عن بيعهما حملناه
على هذا توافقاً بين الدلائل بقدر الامكان والله تعالى جل شأنه أعلم

﴿فصل﴾ وأما بيان ما يكره من البياعات وما يتصل بها فاما البياعات المكروهة (فهي) التفريق بين الرقيق
في البيع والأصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا تولد والدته عن ولدها والتفريق بينهما توليه
فكان منهما ورؤى أن النبي عليه الصلاة والسلام رأى امرأة والهة في السبي فسأل عن شأنها فقيل قد بيع ولدها
فامر بالرد وقال عليه الصلاة والسلام من فرق بين والدته ولدها فرق الله بينهما وبين أحبته يوم القيامة وهذا خرج
مخرج الوعيد وروى أنه قال عليه الصلاة والسلام لا يجتمع عليهم السبي والتفريق حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية
ونهى عن التفريق في حال الصغر وروى أنه عليه الصلاة والسلام وهب من سيدنا على رضي الله عنه غلامين
صغيرين فباع أحدهما فسأل رسول الله صلى الله عليه وسلم عنهما فقال بعت أحدهما فقال عليه الصلاة والسلام
بهما أو ردوا لأمير بالجمع بينهما في البيع أو رد البيع فيهما دليل على كراهة التفريق ولأن التفريق بين الصغير
والكبير نوع إضرار بهما لأن الصغير ينتفع بشفقة الكبير ويسكن إليه والكبير يستأنس بالصغير وذات فوت

بالتفريق فيلحقهما الوحشة فكان التفريق اضراراً بهما بالحق الوحشة وكذا بين الصغيرين لانهما يأتلان ويسكن قلب أحدهما بصاحبه فكان التفريق بينهما يحاسبهما فكره ولان الصبيان أسباب الرحمة قال عليه الصلاة والسلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا وفي التفريق ترك الرحمة فكان مكر وهاتم الكلام في كراهة التفريق في مواضع في بيان شرائط الكراهة وفي بيان ما يحصل به التفريق وفي بيان صفة ما يحصل به التفريق انه جائز أم لا (اما) شرائط الكراهة (فهي) صغر أحدهما وهو أن يكون أحدهما صغيراً أو يكونا صغيرين فان كانا كبيرين لا يكره التفريق بينهما لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال لا يجتمع عليهم السبي والتفريق حتى يبلغ الغلام وتحيض الجارية مد عليه الصلاة والسلام النهي عن التفريق الى غاية البلوغ فدل على اختصاص الكراهة بحالة الصغر وزوالها بعد البلوغ ولان الكراهة معلولة بالاضرار والاستئناس والشفقة وترك الرحم وكل ذلك يختص بحالة الصغر (ومنها) الرحم وهو القرابة فان كانا أجنبيين لم يكره التفريق بينهما (ومنها) المحرمية وهو أن يكونا ذوي رحم محرم بان كان بينهما قرابة محرمة للنكاح فلا يكره التفريق بين ابني العم ونحو ذلك لان القرابة المحرمة للنكاح محرمة القطع مفترضة الوصل فكانت منشأ الشفقة والانس بخلاف سائر القرابات وكذا المحرمية بدون الرحم لا تحرم التفريق كحرمة الرضاع والمصاهرة لانعدام معنى الشفقة والانس لعدم دليلهما وهو القرابة (ومنها) أن يكون مالهما واحد ابى سبب ملكهما بشراء أو هبة أو ميراث أو صدقة أو وصية حتى لو كان أحدهما في ملكه والاخر في ملك ولده الصغير فلا بأس أن يبيع أحدهما دون الآخر وكذا لو كان له ولدان صغيران أحد المملوكين في ملك أحدهما والاخر في ملك الآخر لا بأس للاب أن يبيع أحدهما لان الكراهة في التفريق أن يكونا في ملك واحد وان لم يجمعهما ملك مالك واحد لا يقع البيع تفرقاً لانهما كانا متفرقين قبل البيع وكذا اذا كان أحدهما في ملكه والاخر في ملك مكاتبه لانهما لم يجتمعا في ملك شخص واحد لان المكاتب فيما يرجع الى الكسب ملحق بالاحرار فاختلف المالك وان كان أحدهما في ملكه والاخر في ملك عبده المأذون فان كان عليه دين مستغرق فلا بأس للمولى أن يبيع العبد الذي عنده فأما على أصل أبي حنيفة فظاهر لان المولى لا يملك كسب المأذون المديون فلم يوجد بالاجتماع في ملك مالك واحد وعندهما وان كان يملكه لكنه ملك تعلق به حق الفراء فكان كالأجنبي عنه فلم يوجد الاجتماع معنى وان لم يكن عليه دين يكره للمولى أن يبيع أحدهما لو جود الاجتماع في ملك شخص واحد ولو كان أحدهما في ملكه والاخر في ملك مضارب به فلا بأس بالتفريق لان مال المضارب وان لم يكن ملك المضارب لكن له حق قوي فيه حتى جاز بيع المضارب من رب المال وبيع رب المال من المضارب استحساناً فكان رب المال بمنزلة الأجنبي فلم يوجد الاجتماع في ملك رجل واحد وعلى هذا يخرج ما اذا باع جارية كبيرة على انه بالخيار فيها ثلاثة أيام ثم ملك ولدها الصغير في مدة الخيار انه يكره ان يجاب البيع في الجارية بالاجازة أو بالترك حتى تمضي المدة بل يفسخ البيع حتى لا يحصل التفريق لان خيار البائع يمنع زوال السلمة عن ملكه فكانت الجارية على ملكه فاذا ملك ولدها الصغير فقد اجتمعا في ملك شخص واحد فكانت الاجازة تهرقاً فيكره ولو باع الجارية على ان المشتري بالخيار ثلاثة أيام ثم ملك البائع ولدها الصغير في المدة فلا بأس للمشتري أن يجزأ البيع أو يفسخ لان الجارية خرجت عن ملك البائع بخلاف لان خيار المشتري لا يمنع خروج السلعة عن ملك البائع بخلاف بين أصحابنا وانما الخلاف في دخولها في ملك المشتري فلم يجتمع المملوكان في ملك شخص واحد فلم تكن الاجازة تهرقاً ولو كان الخيار للمشتري ولها ابن عند المشتري لا تكره الاجازة بلا اشكال لان الاجازة لا تكون تهرقاً بل تكون جماعاً (وأما) الفسخ فكذلك لا يكره أيضاً (اما) على أصل أبي حنيفة رحمه الله فلا يشكل أيضاً لان الجارية لم تدخل في ملك المشتري لان خيار المشتري يمنع دخول السلعة في ملكه على أصله فلم يقع الفسخ تهرقاً لانعدام الاجتماع في ملكه (واما) عندهما فالجارية وان دخلت في ملكه لكن الفسخ حقه فلا يجبر

على الاجازة ابطال لحقه وهذا لا يجوز فكان له أن يفسخ والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) أن يملكهما على الكمال فان ملك من كل واحد منهما شاة صامنه لم يكره أن يبيع نصيبه من أحدهما دون الآخر لان البيع ههنا لا يقع تقريرا مطلقا لحصول التفريق قبله من وجه فلا يدخل تحت النهي عن التفريق على الإطلاق (ومنها) أن يكون كل واحد منهما محلا للبيع عند البيع فان خرج أحدهما عن محلية البيع بالتدبير أو الاستيلاء فلا بأس من بيع الآخر وان كان فيه تفريق لانه تذر عليه بيعهما جميعا فلم يمنع عن بيع الآخر لتضرر به المالك وكراهة التفريق شرعا لدفع ضرر زائد فلا يجوز دفعه بالخلاق ضرر فوقه بالمالك (ومنها) ان لا يتعلق بأحدهما حق فان تعلق بان لحق أحدهما دين بان استهلك مال انسان أو جنى جناية على بني آدم أو اشتراهما رجل فوجد بأحدهما عيبا لم يكره التفريق بل يباع بالدين ويدفع بالجناية ويرد بالعيب لان في المنع من التفريق دفع ضرر زائد بضرر أقوى منه وهو ابطال الحق وهذا لا يجوز وروى عن أبي حنيفة رحمه الله انه اذا جنى أحدهما يستحب للمالك أن يفدى لما فيه من مراعاة الحقين ودفع الضرر من الجانبين وانه حسن عقلا وشرعا وروى عن أبي يوسف انه اذا اشتراهما رجل فوجد بأحدهما عيبا يردهما جميعا أو يسكهما وليس له أن يرد المبيع خاصة لان رده خاصة تفريق وانه اضرار فصار كما اذا اشترى مصرعي باب أوز وجى خف أو نعل ثم وجد بأحدهما عيبا انه ليس له أن يرد المبيع خاصة لكونه اضرارا بالمبيع خاصة كذا هذا (ومنها) أن يكون مالهما مسلما فان كان كافرا لا يكره التفريق وسواء كان المالك حرا أو مكاتباً أو ماذونا عليه دين أو لادين عليه صغيراً أو كبيراً وسواء كان المملوك مسليماً أو كافراً أو كافراً أو كافراً لا يكره التفريق من النصوص والمقول لا يوجب الفصل ولو دخل حربي دار الاسلام بأمان ومعه عبدان صغيران أو أحدهما صغير والآخر كبير وهما ذوارحم محرم أو اشتراهما في دار الاسلام من صاحبه الذي دخل معه بأمان فأراد أن يبيع أحدهما فلا بأس للمسلم أن يشتريه ولو اشتراهما من مسلم في دار الاسلام أو ذمي أو حربي دخل بأمان من ولاية أخرى لا من ولايته يكره للمسلم أن يشتري أحدهما (وجه) الفرق ان الضرورة دفعت الكراهة في الفصل الاول لانه لو لم يشترا دخلهما دار الحرب فيصير عوناً لهم على المسلمين وهذه الضرورة تنعدم في هذا الفصل لانه يحير على بيعهما ولا يمكن من إلحاقهما بدار الحرب فلم تتحقق الضرورة (ومنها) أن لا يرضيا بالتفريق فان رضيا لا يكره بان كان الصبي مرافقاً ورضى بالبيع ورضيت أمه فبيع رضاهما لان كراهة التفريق لمكان الضرر فاذا رضيا به علم انه لا ضرر فلا يكره والله سبحانه وتعالى أعلم هذا اذا اجتمع مع الصغير في ملك شخص واحد قريب واحد هو ذورحم محرم منه فاما اذا كان معه عدد من الاقارب كل واحد ذورحم محرم من الصغير فلا يخلو اما ان كانا بويين أو غيرهما من ذوى الارحام فان كانا بويين يكره التفريق بينهما وبين أحدهما بخلاف وان كانا من سواهما من ذوى الرحم المحرم فاما ان كان أحدهما أقرب من الصغير والآخر أبعد منه واما ان كانا في القرب منه على السواء فان كان أحدهما أقرب لا بأس بالتفريق بين الصغير وبين الآخر لانه شفقة الاقرب تغني عن شفقة الآخر بعد فلم يكن التفريق اضراراً بالصغير سواء اتفقت قرابة الكبيرين كالأب مع الجد والام مع الجدة أو الخالة أو الخال أو اختلفت كالام مع العممة أو الوعم وروى عن أبي يوسف انه يكره التفريق بينهما كيف ما كان لان كل واحد منهما له شفقة على الصغير وتزول بالتفريق وان كان الكبيران في القرب من الصغير شرعاً سواء ينظر ان اتفقت جهة قرابتهما كالعمتين والخالتين والاخوين لأب وأم أو لأب أو لأم فالقياس أن يكره التفريق بين الصغيرين وبين أحدهما وكذا روى عن أبي يوسف وفي الاستحسان لا يكره اذا بقي مع الصغير قريب واحد لان لكل واحد منهما شفقة على حدة على الصغير فلا تقوم شفقة أحدهما مقام الآخر وكذا قد يختص أحدهما بزيادة شفقة ليست في الآخر فكان التفريق اضراراً بتفويت شفقته من حيث الاصل أو من حيث القدر فيكره (وجه) الاستحسان ان كراهة التفريق للاضرار بالصغير بتفويت النظر وعند اتحاد جهة القرابة والتساوي في القرب من الصغير كان معنى

النظر حاصل بقاء أحدهما بخلاف ما إذا اختلفت الجهة لأن عند اختلاف جهة القرابة تختلف الشفقة فيحصل من كل واحد منهما ما لا يحصل بالآخر فكان التفر يق اضرازا وكذلك لو ملك ستة أخوة أو ستة أخوات ثلاثة منهم كبار وثلاثة صغار لا بأس ببيع كل صغير مع كل كبير لقلنا ولو كان مع الصغير أبوان حكما بان ادعياه حتى ثبت نسبه منهما ثم اجتمعوا في ملك شخص واحد فالقياس أن لا يكره بيع أحدهما لآخر جهة القرابة وهي قرابة الأبوة كالعين والخالين ونحو ذلك وفي الاستحسان يكره لأن أباه أحدهما حقيقة فكان الثابت قرابة أحدهما حقيقة إلا أن احكنا بثبات نسبه منهما الاستواء في الدعوة ولكن الأب في الحقيقة أحدهما فلو باع أحدهما لاحتمل أنه باع الأب فيتحقق التفر يق بخلاف ما إذا كان للصغير أب وأم حيث يكره بيع أحدهما لأن قرابة كل واحد منهما متحققة فكان البيع تفر يقا بين الصغير وبين أحد أبويه يبين فيكره وإن اختلفت جهة قرابة الكبيرين كالسمة مع الخالة والعلم مع الخال والاب مع الاخ لام وما أشبه ذلك يكره التفر يق لأن من يدلي بقرابة الأب الى الصغير يقوم مقام الأب والذي يدلي اليه بقرابة الأم يقوم مقام الأم فصارت كالأم مع الصغير أبوا وأما لو كان كذلك يكره التفر يق كذا هذا امرأة سييت وفي حجرها بنت صغيرة وقتها في سهم رجل واحد والمرأة تزعم أنها بنتها يكره التفر يق بينهما وإن كان لا يثبت نسبها بحجر ردعواها في سائر الاحكام لأن الأخبار في كراهة التفر يق وردت في حق السبايا ولا يظهر كون الصغير ولد المسبية الا بقولها فيدل على قبول قولها في حق كراهة التفر يق ولأن هذا من باب الديانة وقول المرأة الواحدة في الديانة مقبول خصوصا فيما يسلك فيه طريق الاحتياط ولو كبرت الصغيرة في يد السباي وقد كان وطى الكبيرة ولم يعلم من المرأة المسبية ارضاع الصغيرة لا ينبغي له أن يقرب البنت وإن لم يثبت نسبها منها لدعوتها لاحتمال أنها بنتها من النسب أوالرضاع فلا يقربها احتياطا ولكن لا يمنع من قربانها في الحكم لأن قول المرأة الواحدة في حقوق العباد غير مقبول وإن لم تكن الصغيرة في حجرها وقت السبي فلا بأس بالتفر يق والجمع بينهما في الوطء لأنه إذا لم تكن في حجرها عند السبي فلا دليل على كونها ولدا لها في حق الحكم فلا يقبل قولها أصلا ولو ادعى رجل من السبايا صغيرا أو صغيرة أنه ولده قبل قوله ويثبت نسبه منه سواء كان قبل الاحراز بدار الاسلام أو بعده بعد أن يكون قبل القسمة أو قبل الدخول في ملك خاص بالبيع وغيره لأن دعوى الرجل محيضة لا ترى أنه يثبت نسبه منه فيظهر في حق كراهة التفر يق سواء كان الولد وقت السبي في يده أو لم يكن بخلاف دعوة المرأة وكذلك لو ادعت المرأة أن الولد معها من هذا الرجل وهوز وجهها وصدقها ثبت بينهما الزوجة بتصادقهما ويثبت نسب الولد منهما ويكره التفر يق بين الصغير وبين أحدهما لأنه ولدتهما باقرارهما ولو ادعى واحد من الغائبين ولدا صغيرا من السبي أنه ولده قبل القسمة أو البيع صحت دعوته ويكون ولده ثم ينظر ان كان معه علامة الاسلام كان مسلما ولا يسترق وإن لم يكن معه علامة الاسلام يثبت نسبه من المدعى ولكنه يسترق لأن دعوته وإن صحت في حق ثبات النسب واستندت الى وقت العلوق لكنهما لم تصح ولم تستند في حق الاسترقاق لأن فيه ابطال حق الغائبين فلا يصدق في ابطال حق الغير ويجوز أن يصدق الانسان في اقراره في حق نفسه ولا يصدق في حق غيره إذا تضمن ابطال حق الغير كمن أقر بحرية عبد انسان ثم اشتراه صبح الشراء وعنت عليه وكذا لو اشتراه ثم أقر بحريته صبح اقراره في حقه حتى يعتق عليه ولا يصح في حق بائعه حتى لم يكن له أن يرجع بالثمن على بائعه ولهذا نظائر والله عز وجل أعلم

فصل وأما ما يحصل به التفر يق فهو التملك بالبيع لأنه تنقطع به منفعة الانس والشفقة وكذا القسمة في الميراث والغنائم لأن القسمة لا تخلو عن معنى التملك خصوصا فيما لا مثل له فيحصل بها التفر يق فيكره ولا بأس أن يعتق أحدهما أو يكاتبه لأن الاعتاق ليس بتمليك بل هو أزال الملك أو أنهاؤه فلا يتحقق به التفر يق لأنه إذا اعتق يمكنه الاستئناس بصاحبه والاحسان اليه فلم يكن الاعتاق تفر يقا وكذلك الكتابة لأن المكاتب حر يدا فلا تنقطع بها منفعة الانس ونحو ذلك فلا يكون تفر يقا والله عز وجل أعلم ولئن كان تفر يقا فيعتق الاعتاق فوق ضرر التفر يق فلا

يكون ضرراً معني ولو باع أحدهما نسمة للعتق يكره عند أبي حنيفة وعند محمد لا يكره (وجه) قوله ان الوفاء بالوعد من مكارم الاخلاق فالظاهر من حالة المشتري انجاز ما وعد فيخرج التفریق من أن يكون ضرراً لانه يقابله نفع أعظم منه وهو العتق (وجه) قول أبي حنيفة عليه الرحمة ان العتق ليس بمشروط في البيع ولو كان مشروطاً لوجب فساد البيع فبقى قصد الاعتاق وتنفيذ هذا القصد ليس بلازم فبقى البيع تفرقاً فيكره حتى لو كان قال المشتري ان اشتريته فهو حر ثم اشتراه قالوا لا يكره بالاجماع لانه يعتق بعد الشراء لا محالة فيخرج البيع من أن يكون ضرراً

فصل وأما صفة البيع الذي يحصل به التفریق انه جائز أم لا فقد اختلف العلماء فيه فقال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله البيع جائز مفيد للحكم بنفسه لكنه مكروه والبائع بالتفریق آثم وقال أبو يوسف رحمه الله البيع فاسد في الوالدين والمولودين وفي سائر ذوى الارحام جائز وقال الشافعي رحمه الله البيع باطل في الكل واحتج بمارويين من الاحاديث الواردة للنهي عن التفریق أو ما يجرى مجرى النهي والبيع تفریق فكان منهيماً والنهي لا يصلح سبباً لثبوت الملك كسائر البياعات التي ورد النهي عنها على أصله فابو يوسف انما خص البيع في الوالدين والمولودين بالفساد لورود الشرع بتعليق الوعيد بالتفریق فيهم وهو مارويين ولهما ان قوله تعالى وأحل الله البيع ونحوه من نصوص البيع يقتضي شرعية البيع على المسموم والاطلاق فن ادعى التخصيص أو التقييد فعليه الدليل وأما الاحاديث فهي محمولة على النهي عن غير البيع وهو الاضرار فلا يخرج البيع عن أن يكون مشروطاً بالنهي عن البيع وقت النداء وانما حملناه على غير البيع اما حملنا على موافقة الكتاب الكريم واما لان النهي لا يرد عما عرف حسنه عقلاً على ما عرف (ومنها) البيع وقت النداء وهو اذان الجمعة لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة فاسعوا الى ذكر الله وذروا البيع أمر بترك البيع عند النداء منها عن البيع لكن لغيره وهو ترك السعي فكان البيع في ذاته مشروطاً بجائز الكونه يكره لانه اتصل به غير مشروط وهو ترك السعي (ومنها) بيع الحاضر للباد وهو أن يكون لرجل طعام وعلف لا يبيعهما الا لاهل البادية بثن غال لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يبيع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض ولو باع جازالبيع لان النهي لمعني في غير البيع وهو الاضرار باهل المصر فلا يوجب فساد البيع كالبيع وقت النداء وهذا اذا كان ذلك يضر باهل البلد بان كان أهله في قحط من الطعام والعلف فان كانوا في خصب وسعة فلا بأس به لانعدام الضرر (ومنها) بيع متاق السلع واختلف في تفسيره قال بعضهم هو ان يسمع واحد خبر قدوم قافلة بميرة عظيمة فيتلقاهم الرجل ويشترى جميع ما معهم من الميرة ويدخل المصر فيبيع على ما يشاء من الثمن وهذا الشراء مكره لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا تتلقوا السلع حتى تسبط الاسواق وهذا اذا كان يضر باهل البلد بان كان أهله في جذب وقحط فان كان لا يضرهم لا بأس وقال بعضهم تفسيره هو ان يتلقاهم فيشتري منهم بأرخص من سعر البلد وهم لا يعلمون سعر البلد وهذا أيضاً مكره سواء تضرر به اهل البلد أم لا لانه غرم والشراء جائز في الصورتين جميعاً لان البيع مشروط في ذاته والنهي في غيره وهو الاضرار بالامة على التفسير الاول وتقرير أصحاب السلع على التفسير الثاني (ومنها) بيع المستام على سوم أخيه وهو أن يساوم الرجلان فطلب البائع بسلعته ثمناً ورضى المشتري بذلك الثمن فجاء مشتر آخر ودخل على سوم الاول فاشتراه بزيادة أو بذلك الثمن لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال لا يستام الرجل على سوم أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه وروى لا يسوم الرجل على سوم أخيه والنهي لمعني في غير البيع وهو الايذاء فكان نفس البيع مشروطاً بما يجوز شراؤه ولكنه يكره وهذا اذا جئنا بالبائع للبيع بالثمن الذي طلبه المشتري الاول فان كان لم يجز له فلا بأس للثاني أن يشتريه لان هذا ليس استيئاماً على سوم أخيه فلا يدخل تحت النهي ولا نعدام معنى الايذاء أيضاً بل هو بيع من يزيد وانه ليس بمكره لما روى ان رسول الله صلى الله عليه وسلم باع قدحاً وحلصه ببيع من يزيد وما كان رسول الله صلى الله عليه وسلم لبيعه بيعاً مكرهاً وكذا في النكاح اذا خطب رجل امرأة وركن قلبها

اليه يكره لغيره أن يخطبها لمار ويناولان لم يركن فلا بأس به (ومنها) بيع السلاح من أهل الفتنة وفي عسا كره لان بيعه منهم من باب الاعانة على الاثم والعدوان وانه منهي ولا يكره بيع ما يتخذ منه السلاح منهم كالحديد وغيره لانه ليس معد للقتال فلا يتحقق معنى الاعانة ونظيره بيع الخشب الذي يصلح لاتخاذ المزارفانه لا يكره وان كره بيع المزاهر (وأما) ما يكره مما يتصل بالبيع (فمنها) الاحتكار وقد ذكرنا جملة الكلام فيه في باب الكراهية والحاقه بهذا الموضع أولى (ومنها) النجش وهو ان يمدح السلعة ويطلبها بثمن ثم لا يشتريه بنفسه ولكن ليسمع غيره فيز يد في ثمنه وانه مكر وه لمار وي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن النجش ولانه احتيال للاضرار بأخيه المسلم وهذا اذا كان المشتري يطلب السلعة من صاحبها بمثل ثمنها فاما اذا كان يطلبها بأقل من ثمنها فنجش رجل سلعة حتى تبلغ الى ثمنها فهذا ليس بمكر وهو ان كان الناجش لا يريد شراءها والله عز وجل أعلم

فصل في أحكام البيع فلا يمكن الوقوف عليه الا بعد الوقوف على تسمية البياعات في حق الحكم فنقول وبالله التوفيق البيع في حق الحكم لا يخلو اما أن يكون تحيحا واما أن يكون فاسدا واما أن يكون باطلا واما أن يكون موقوفا والصحيح لا يخلو اما أن يكون فيه خيار أو لا خيار فيه اما البيع الصحيح الذي لا خيار فيه فله أحكام لكن بعضها أصل وبعضها من التوابع (أما) الحكم الاصل فالكلام فيه في موضعين في بيان أصل الحكم وفي بيان صفته (أما) الاول فهو ثبوت الملك للمشتري في المبيع وللبيع في الثمن للحال فلا بد من معرفة المبيع والثمن لمعرفة حكم البيع والأحكام المتعلقة بهما فيقع الكلام في موضعين أحدهما في تفسير المبيع والثمن والثاني في بيان الأحكام المتعلقة بهما (أما) اما الاول فنقول ولا قوة الا بالله تعالى المبيع والثمن على أصل أصحابنا من الاسماء المتبانية الواقعة على معان مختلفة فالمبيع في الاصل اسم لما يتعين بالتعيين والثمن في الاصل ما لا يتعين بالتعيين وان احتمل تغير هذا الاصل بعارض بان يكون ما لا يتحمل التعيين مبيعا كالمسلم فيه وما يحتمله ثمن كراس مال السلم اذا كان عيناً على ما ذكره ان شاء الله تعالى (وأما) على أصل زفر رحمه الله وهو قول الشافعي رحمه الله فالمبيع والثمن من الاسماء المترادفة الواقعة على مسمى واحد وانما يتميز أحدهما عن الآخر في الأحكام بحرف الباء واذا عرف هذا فالدرهم والدنانير على أصل أصحابنا ثمنان لا يتعين في عقود المعاوضات في حق الاستحقاق وان عينت حتى لو قال بعت منك هذا الثوب بهذه الدراهم او بهذه الدنانير كان للمشتري أن يمسك المشار اليه ويرد مثله ولكنها تتعين في حق ضمان الجنس والنوع والصفة والقدر حتى يجب عليه رد مثل المشار اليه جنسا ونوعا وقدر او صفة ولو هلك المشار اليه لا يبطل العقد وعلى أصلهما يتعين حتى يستحق البائع على المشتري الدراهم المشار اليها كما في سائر الأعيان المشار اليها ولو هلك قبل القبض يبطل العقد كما لو هلك سائر الأعيان (وجه) قوله ما ان المبيع والثمن يستعملان استعمالا واحدا قال الله تعالى ولا تشترى ابائنا ثمننا قليلا يسمى سبحانه وتعالى المشتري وهو المبيع ثمنادل على ان الثمن مبيع والمبيع ثمن ولهذا جاز أن يذكر الشراء بمعنى البيع قال شريعت الشئ بمعنى بعتة قال الله تعالى وشروه بثمن بخس دراهم أي وابعوه ولان ثمن الشئ قيمته وقيمة الشئ ما يقوم مقامه ولهذا يسمى قيمة لقيامه مقام غيره والثمن والمثل كل واحد منهما يقوم مقام صاحبه فكان كل واحد منهما ثمننا ومبيعا دل انه لا فرق بين الثمن والمبيع في اللغة والمبيع يحتمل التعيين بالتعيين فكذا الثمن اذ هو مبيع على ما بينا (ولنا) ان الثمن في اللغة اسم لما في الذمة هكذا نقل عن القراء وهو امام في اللغة ولان أحدهما يسمى ثمننا والاخر مبيعا في عرف اللغة والشرع واختلاف الاسامي دليل اختلاف المعاني في الاصل الا انه يستعمل أحدهما مكان صاحبه توسعا لان كل واحد منهما يقابل صاحبه فيطلق اسم أحدهما على الآخر لوجود معنى المقابلة كما يسمى جزاء السيئة سيئة وجزاء الاعتداء اعتداء (فاما) الحقيقة فاذ كرنا واذا كان الثمن اسما لما في الذمة لم يكن محتملا للتعيين بالإشارة فلم يصبح التعيين حتمية في حق استحقاق العين فجعل كناية عن بيان الجنس المشار اليه ونوعه وصفته وقدره تصحيحا لتصرف العاقل بقدر الامكان ولان التعيين غير مفيد لان كل عوض يطلب من المعين في المعاوضات يمكن استيفاؤه من

مثله فلم يكن التعيين في حق استحقاق العين مفيداً فيما عوفى حقه ويصبر في بيان حق الجنس والنوع والصفة والقدر لان التعيين في حقه مفيد سم الدراهم والدنانير عندنا أثمان على كل حال أى شئ كان في مقام بلتها وسواء دخله حرف الباء فيهما أو فيما يقابلهما لانها لا تتمتع بالتعيين بحال فكانت أثماناً على كل حال (وأما) ما سواهما من الاموال فان كان مما لا مثل له من العدييات المتفاوتة والذرعيات فهو مبيع على كل حال لانها تتمتع بالتعيين بل لا يجوز بيعها الا عينها الا الثياب الموصوفة المؤجلة سلباً فانها تثبت ديناً في الذمة مبيعة بطريق السلم استحساناً بخلاف القياس لحاجة الناس الى السلم فيها وكذا الموصوف المؤجل فيها لا بطريق السلم تثبت ديناً في الذمة ثمناً استحساناً وان كان مثاله مثل كالمسكيلات والموزونات والعدييات المتقاربة فان كان في مقام بلّة المسكيل أو الموزون دراهم أو دنانير فهو مبيع وان كان في مقام بلته ما لا مثل له من الاعيان التي ذكرنا فانه ينظر ان كان المسكيل أو الموزون معيناً فهو مبيع وان لم يكن معيناً يحكم فيه بحرف الباء فادخله فهو ثمن والاخر مبيع وان كان أحدهما معيناً والاخر موصوفاً أو كان كل واحد منهما موصوفاً فانه يحكم فيه بحرف الباء فما صحبه فهو الثمن والاخر المبيع (وأما) الفلوس الرائجة فان قوبلت بخلاف جنسها فهي أثمان وكذا ان قوبلت بجنسها امتساقية في السدد وان قوبلت بجنسها متفاضلة في العدييات فهي مبيعة عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد هي أثمان على كل حال والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما يتعلق بهما من الاحكام (فنها) انه لا يجوز التصرف في المبيع المنقول قبل القبض بالاجماع وفي العقار اختلاف ويجوز التصرف في الأثمان قبل القبض الا الصرف والسلم وقال الشافعي رحمه الله ان كان الثمن عيناً لا يجوز التصرف فيها قبل القبض وهذا على أصله مستقيم لان الثمن والمبيع عنده من الاسماء المترادفة الواقعة على مسمى واحد فكان كل واحد منهما مبيعاً ولا يجوز بيع المبيع قبل القبض وان كان ديناً فله فيه قولان في قول لا يجوز أيضاً لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه نهى عن بيع ما لم يقبض فيتناول العين والدين (ولنا) ما روى عن عبد الله بن سيدنا عمر رضي الله عنهما انه قال يا رسول الله انا نبيع الا بل بالبيع وتأخذ مكان الدراهم الدنانير ومكان الدنانير الدراهم فقال عليه الصلاة والسلام لا بأس اذا كان بسعر يومهما واقرقما وليس بينكما شئ * وهذا نص على جواز الاستبدال من ثمن المبيع ولان قبض الدين قبض العين لان قبض نفس الدين لا يتصور لانه عبارة عن مال حكى في الذمة أو عبارة عن الفعل وكل ذلك لا يتصور فيه قبضه حقيقة فكان قبضه قبض بدله وهو قبض الدين فتصير العين المقبوضة مضمونة على القابض وفي ذمة المقبوض منه مثلها في المالية فيلتزمان قصاصاً هذا هو طريق قبض الديون وهذا المعنى لا يوجب الفصل بين أن يكون المقبوض من جنس ما عليه أو من خلاف جنسه لان المقاصة انما تتحقق بالمعنى وهو المالية والاموال كلها في معنى المالية جنس واحد وبه تبين ان المراد من الحديث العين لا الدين لان النهى عن بيع ما لم يقبض يقتضي أن يكون المبيع شيئاً يحتمل القبض ونفس الدين لا يحتمل القبض على ما بيننا فلا يتناول النهى بخلاف السلم والصرف (أما) الصرف فلان كل واحد من بدلي الصرف مبيع من وجهه وثن من وجهه لان البيع لا بدله من مبيع اذ هو من الاسماء الاضافية وليس أحدهما بجعله مبيعاً أولى من الاخر فيجعل كل واحد منهما مبيعاً من وجهه وثناً من وجهه فمن حيث هو ثمن يجوز التصرف فيه قبل القبض كسائر الأثمان ومن حيث هو مبيع لا يجوز فرجهما جانب الحرمة احتياطاً (وأما) المسلم فيه فلانه مبيع بالنص والاستبدال بالمبيع المنقول قبل القبض لا يجوز ورأس المال الحلق بالمبيع العين في حق حرمة الاستبدال شرعاً فن ادعى الاطلاق في سائر الاموال فعليه الدليل وكذا يجوز التصرف في القرض قبل القبض وذكر الطحاوي رحمه الله انه لا يجوز وفرق بين القرض وسائر الديون (ووجه) الفرق لانه الاقراض اعادة لا مبادلة الا ترى انه لا يلزم الاجل فيه كما في العارية ولو كان مبادلة للزم فيه الاجل وكذا لا يملكه الاب والوصى والمكاتب والمأذون وهؤلاء يملكون المبادلة ولانه لو جعل مبادلة لما جاز لانه يتمكن فيه الربا وهو فضل العين على الدين دل انه اعادة والواجب في العارية رد العين وأنه لا يحصل بالاستبدال (وجه) ظاهر الربا وان الاقراض في الحقيقة مبادلة الشئ بمثله فان

الواجب على المستقرض مثل ما استقرض ديناً في ذمته لا عينه فكان محتملاً للاستبدال كسائر الديون ولهذا اختص جوازه بماله مثل من المكيلات والموزونات والعدييات المتقاربة دل أن الواجب على المستقرض تسليم مثل ما استقرض لا تسليم عينه إلا أنه أقيم تسليم المثل فيه مقام تسليم العين كأنه انتفع بالعين مدة ثم ردها إليه فاشبه دين الاستهلاك وغيره والله عز وجل أعلم (ومنها) أنه لا يجوز بيع ما ليس عند البائع إلا السلم خاصة لما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان ورخص في السلم ويجوز الشراء بثمن ليس عند المشتري لما روى أن النبي عليه الصلاة والسلام اشترى من يهودي طعاماً بثمن ليس عنده ورهنه درعه وعلى هذا يخرج ما إذا قال اشتريت منك هذه الحنطة بدرهم أو دينار إلى شهر أو قال اشتريت منك درهماً وديناراً إلى شهر بهذه الحنطة أنه يجوز لما ذكرنا أن الدراهم والدينارين أثمان على كل حال فكان ما يقابلها مبيعاً فيكون مشترياً بثمن ليس عنده وأنه جائز ولو قال بعت منك قفيز حنطة بهذا الدرهم أو بهذا الدينار ووصف الحنطة لكنه لم يذكر شرائط السلم أو قال بعت منك هذا الدرهم أو هذا الدينار بقفيز من حنطة ووصفها ولم يذكر شرائط السلم لا يجوز لأن الدراهم والدينارين أثمان بأي شيء قبولت فكان ما في مقابلتها مبيعاً فيكون بائعاً ما ليس عنده ولا يجوز بيع ما ليس عند الإنسان إلا السلم خاصة ولم يذكر شرائط السلم فلماذا كرفي هذا البيع شرائط السلم جاز عند أصحابنا الثلاثة وإن لم يذكر لفظ السلم وعندنا فلا يجوز ما لم يذكر لفظ السلم والصحيح قولنا لما ذكرنا أن السلم نوع يبيع إلا أنه يبيع اختصاص شرائطه فاذن أي بها فقد أتى بالسلم وإن لم يلقظ به ولو تصار فاديناراً بديناراً أو عشرة دراهم بعشرة دراهم أو ديناراً بعشرة غير أعيانها وليس عندهما شيء من ذلك فاستقرض في المجلس ثم تقابضوا فترقا جاز لأن الدراهم والدينارين أثمان على كل حال فكان كل واحد منهما مشترياً بثمن ليس عنده لا بائعاً وأنه جائز إلا أنه لا بد من التقابض لأنه صرف ولو تباعاً تباعاً بغير أعيانها وليس عندهما شيء من ذلك ثم استقرضوا قبل الافتراق فتقابضوا ثم افتراقا فقهه روي أن ذكر في الصرف أنه يجوز وجعله بمنزلة الدراهم والدينارين المضروبة وذكر في المضاربة وجعله بمنزلة المروضة حيث قال لا تجوز المضاربة فعلي هذه الرواية لا يجوز البيع ويحتمل أن يوفق بين الروايتين بأن تحمل رواية كتاب الصرف على موضع روج التبر فيه وراج الدراهم والدينارين المضروبة ورواية كتاب المضاربة على موضع لا يروج واجها وعلى هذا يخرج ما إذا قال بعت منك هذا العبد بكذا حنطة ووصفها أنه يجوز لأنه جعل الحنطة الموصوفة ثمناً حيث أدخل فيها حرف الباء فيكون الآخر مبيعاً فكان هذا يبيع العبد بحنطة موصوفة في الذمة فيجوز ولو قال اشتريت منك كذا حنطة ووصفها بهذا العبد لا يجوز إلا بطريق السلم لأنه جعل العبد ثمناً بدلالة حرف الباء فكانت الحنطة مبيعة فكان بائعاً ما ليس عنده فلا يجوز إلا بشرائط السلم من الاجل وبيان مكان الإيفاء وقبض رأس المال ونحو ذلك عندنا وعندنا فلا يجوز ما لم يذكر لفظ السلم على ما مر وعلى هذا يخرج ما إذا قال بعت منك هذه الحنطة على أنها قفيز بقفيز حنطة ووصفها أو قال بعت منك هذه الحنطة على أنها قفيز بقفيز شعير ووصفها ما إن البيع جائز لأنه جعل العين منهما مبيعاً والدين الموصوف في الذمة ثمناً بدخل حرف الباء عليه فيجوز لكن قبض الدين منهما قبل الافتراق بشرط لأن من شرط جواز البيع أن يكون الافتراق فيه عن عين بعين وذلك قبض الدين منهما لأن الدين لا يتعين إلا بالقبض ولو قبض الدين منهما ثم افتراقا عن المجلس قبل قبض العين جاز لأنهما افتراقا عن عين بعين ولو قال اشتريت منك قفيز حنطة ووصفها بهذا القفيز من الحنطة أو قال اشتريت منك قفيز شعير ووصفها بهذه الحنطة على أنها قفيز لا يجوز وإن أحضر الموصوف في المجلس لأنه جعل الموصوف منهما مبيعاً والآخر ثمناً بقبض حرف الباء فيكون بائعاً ما ليس عنده وبيع ما ليس عند الإنسان لا يكون إلا بطريق السلم ولا سبيل إلى تجويزه سلباً لأن إسلام المكيل في المكيل لا يجوز ولو تباعاً مكيلاً موصوفاً بمكيل موصوف أو موزوناً موصوفاً بموزون موصوف مما يتعين بالتعيين بأن قال بعت منك قفيز حنطة ووصفها بقفيز حنطة ووصفها أو بقفيز شعير ووصفها أو قال بعت منك من سكر ووصفه بن سكر ووصفه وليس

عندهما شيء من ذلك ثم استقرضا وتقا بضا ثم افترا قال يجوز البيع لان الذي صحبه منهما حرف الباء يكون ثمتا والاخر
مبيعا فيكون بائعا مالم يس عندده فلا يجوز الاسماء والسلم في مثله لا يجوز لانه اسلام المسكيل في المسكيل واسلام الموزون
الذي يتعين في الموزون الذي يتعين وكل ذلك لا يجوز والله عز وجل اعلم وعلى هذا يخرج الشراء بالدين ممن عليه
الدين شيئا بعينه أو بغير عينه قبضه أو لم يقبضه وجملة الكلام فيه ان الدين لا يخلو من أن يكون دراهم أو دنانير أو فلوسا
أو مكيلات أو موزونا أو قيمة المستهلك فان كان دراهم أو دنانير فاشترى به شيئا بعينه جاز الشراء وقبض المشتري ليس
بشرط لانه يكون اقتراقا عن عين بدين وأنه جائز فيما لا يتضمن ر بالنساء ولا يتضمن همنا وكذلك ان كان الدين مكيلات
أو موزونا أو قيمة المستهلك لما قلنا ولو اشترى بدينه وهو دراهم شيئا بغير عينه بأن اشترى به دنانير أو فلوسا أو هو
فلوس فاشترى به دراهم أو دنانير أو فلوسا جاز الشراء اسكن يشترط قبض المشتري في المجلس حتى لا يحصل الافتراق
عن دين بدين لان المشتري لا يتعين الا بالقبض ولو كان دينه دراهم أو دنانير أو فلوسا فاشترى به مكيلات موصوفا أو
موزونا موصوفا أو ثيابا موصوفة مؤجلة لم يحز الشراء لان الدرهم والدنانير أثمان على كل حال وكذا الفلوس عند
المقابلة بخلاف جنسها فلم تكن مبيعة فكان الاخر مبيعا بائعا مالم يس عند الانسان ولا يجوز بيع مالم يس عند الانسان
الا بطريق السلم ولا سبيل الى تجوز بطريق السلم لان رأس المال دين بخلاف الفصل الاول لان كل واحد
منهما ثمتا فكان مشتريا بئمن ليس عنده وأنه جائز لكان لا بد من التسليم كيلا يكون الافتراق عن دين بدين وان كان
الدين مكيلات أو موزونا فباعه بدراهم أو بدنانير أو فلوسا أو اشترى هذه الاشياء بدينه جاز لان الدرهم والدنانير
أثمان على كل حال وكذا الفلوس عند مقابلة بخلاف جنسها فكان من عليه الدين مشتريا بئمن ليس عنده وذلك
جائز لكن يشترط القبض في المجلس لئلا يؤدي الى الافتراق عن دين بدين ولو اشترى بالدين الذي هو مكيل أو
موزون مكيلات أو موزونا من خلاف جنسه ينظر ان جعل الدين منهما مبيعا والاخر ثمتا بأن أدخل فيه حرف
الباء وان كان بغير عينه جاز لانه يكون مشتريا بئمن ليس عنده الا ان القبض في المجلس شرط فلا يكون افتراقا عن دين
بدين وان جعل الدين منهما ثمتا بأن أدخل حرف الباء فيه والاخر مبيعا لم يحز الشراء وان أحضر في المجلس لانه بائع
مالم يس عنده وبيع مالم يس عند الانسان لا يجوز الا بطريق السلم واذا كان رأس المال دين لا يجوز السلم وان
كان الدين قيمة المستهلك فان كان المستهلك ماله مثل فهذا الاول سواء لان الواجب باستهلاكه كمثل فاذا
اشترى به شيئا من خلاف جنسه فحكمه ما ذكرنا وان كان ماله مثل له فاشترى به شيئا بعينه جاز وقبض المشتري
ليس بشرط لان الواجب باستهلاكه القيمة والقيمة دراهم أو دنانير فقصار مشتريا بدين الدرهم والدنانير شيئا بعينه
فيجوز ولا يشترط قبض المشتري لانه يحصل الافتراق عن عين بدين ولا بأس به فيما لا يتضمن ر بالنساء ولو اشترى
به شيئا بغير عينه من المسكيل أو الموزون ينظر ان جعل ماله مبيعا وهذا ثمتا بأن أدخل عليه حرف الباء يجوز
الشراء لانه اشترى بئمن ليس عنده فيجوز لكن لا بد من القبض في المجلس وان جعل ماله ثمتا بأن صحبه حرف
الباء لا يجوز وان أحضر في المجلس لانه بائع مالم يس عند الانسان فلا يجوز الا بطريق السلم ولا سبيل اليه لان
رأس ماله دين ولو وقع الصلح عن المستهلك على الدرهم أو الدنانير وقضى به الحاكم جاز ولا يكون القبض شرطا لان
هذا ليس شراء بالدين بل هو نفس حقه ولو صالح على دراهم أو دنانير أكثر من قيمة المستهلك جاز الصلح عند أبي
حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يجوز بقدر القيمة والفضل على القيمة باطل وهي من مسائل الغصب نذكرها ان شاء
الله تعالى ولو تباعا بفلوس باعياها بان قال بعت منك هذا الثوب أو هذه الحنطة بهذه الفلوس جاز ولا يتعين وان
عينت بالاشارة اليها حتى كان للمشتري أن يسكها ويرد مثلها ولو هلك قبل القبض لا يبطل البيع لانه وان لم
تكن في الوضع ثمتا فقد صارت ثمتا باصطلاح الناس ومن شأن الثمن ان لا يتعين بالتميين وكذا اذا تباعا درهما بعينه أو
دينارا بعينه فلو سباعياها فانها لا تتعين أيضا كالا تتعين الدرهم والدنانير لما قلنا الا ان القبض في المجلس ههنا شرط

بقاء العقد على الصحة حتى لو افتراق من غير تقابض أصلاً يبطل العقد لحصول الافتراق عن دين دين ولو لم يوجد القبض
 إلا من أحد الجانبين دون الآخر فافتراق مضي العقد على الصحة لأن المقبوض صار عيناً بالقبض فكان افتراقاً عن عين
 دين وأنه جائز إذا لم يتضمن ربال النساء ولم يتضمن ههنا لا نعدام القدر المتفق والجنس وكذا إذا تباعاً فلساً بعينه بفلس
 بعينه فالفلسان لا يتعينان وإن عينا إلا أن القبض في المجلس شرط حتى يبطل بترك التقابض في المجلس لكونه افتراقاً
 عن دين دين ولو قبض أحد البديلين في المجلس فافتراقاً قبل قبض الآخر ذكر الكرخي أنه لا يبطل العقد لأن
 اشتراط القبض من الجانبين من خصائص الصرف وهذا ليس بصرف فيكتفي فيه بالقبض من أحد الجانبين لأن به
 يخرج عن كونه افتراقاً عن دين دين وذكر في بعض شروح مختصر الطحاوي رحمه الله أنه يبطل لكونه صرفاً بل
 تمكن ربال النساء فيه لوجود أحد وصفي علة وبالفضل وهو الجنس وهو الصحيح ولو تباعاً فلوساً بدرهم على أن
 كل واحد منهما بالخيار وتقابضاً بطل البيع لأن الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فيمنع صحة التقابض
 فيحصل الافتراق لأن قبض أصلاً فيبطل البيع ولو كان الخيار لا أخد هماً فكذلك عند أبي حنيفة وعندهما
 يجوز بناء على أن شرط الخيار يعمل في الجانبين جميعاً عنده وينعدم القبض من الجانبين وعندهما لا يعمل إلا من
 جانب واحد فينعدم القبض من أحد الجانبين وهذا لا يمنع جواز العقد والأصل المحفوظ أن العقد في حق القبض على
 مراتب منها ما يشترط فيه التقابض وهو القبض من الجانبين وهو الصرف ومنها ما لا يشترط فيه القبض أصلاً
 كبيع العين بالعين ماسوى الذهب والفضة وبيع العين بالدين مما لا يتضمن ربال النساء كبيع الخنطة بالدراهم ونحوها
 ومنها ما يشترط فيه القبض من أحد الجانبين كبيع الدراهم بالفلس وبيع العين بالدين مما يتضمن ربال النساء كبيع
 المكيل بالمكيل والموزون بالموزون إذا كان الدين منه مائناً وبيع الدين بالعين وهو السلم ولو تباعاً فلساً بعينه
 بفلسين بأعيانها جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف ويعين كل واحد منهما حتى لو هلك أحدهما قبل القبض
 بطل العقد وكذا إذا رد بالعيب أو استحق ولو أراد أحدهما أن يدفع مثله ليس له ذلك وعند محمد لا يتعين ولا يجوز
 البيع وقد ذكرنا المسألة مع دلائلها فيما تقدم ولو تباعاً فلساً بغير عينه بفلسين بغير أعيانها أو عين أحدهما ولم يعين
 الآخر لا يجوز في الرواية المشهورة عنهم وعن أبي يوسف أنه يجوز والصحيح جواب ظاهر الرواية لأن الفلس
 في هذه الحالة لا يخلو من أن يكون من العروض أو من الأثمان فإن كان من العروض فالتعيين في العروض شرط
 الجواز ولم يوجد وإن كان من الأثمان فالمساواة فيها شرط الجواز ولم يوجد ولا يجوز هذا البيع يؤدي إلى ربح
 ما لم يضمن لأن المشتري الفلسين يقبضهما وينتقد أحدهما ويبقى الآخر عن غير ضمان فيكون ربح ما لم يضمن
 وأنه منهي ولو تباعاً فلساً بفلسين وشرطاً الخيار ينبغي أن يجوز على قولهما لأن الفلس في هذه الحالة
 كالعروض وعندهما لا يشترط فيها فلم يكن الخيار مانعاً والله عز وجل أعلم ولو اشترى شيئاً بفلس كاسدة في موضع
 لا تتفق فإن كانت بأعيانها جاز وإن لم تكن معينة لم يحز لأنها في ذلك الموضع عروض والتعيين شرط الجواز في بيع
 العروض ومنها أن للبائع حق حبس المبيع حتى يقبض الثمن إذا كان الثمن حالاً وليس للمشتري أن يمنع من تسليم
 الثمن إلى البائع حتى يقبض المبيع إذا كان المبيع حاضر إلا أن البيع عقد معاوضة والمساواة في المعاوضات مطلوبة
 المتعاضدين عادة وحق المشتري في المبيع قد تعين بالتعيين في العقد وحق البائع في الثمن لم يتعين بالعقد لأن الثمن في
 الذمة فلا يتعين بالتعيين إلا بالقبض فيسلم الثمن أولاً ليتعين فتحقق المساواة وإن كان المبيع غائباً عن حضرتهما
 فلم يشترى أن يمنع من التسليم حتى يحضر المبيع لأن تقديم تسليم الثمن لتحقيق المساواة وإذا كان المبيع غائباً
 لا تتحقق المساواة بالتقديم بل يتقدم حق البائع ويتأخر حق المشتري حيث يكون الثمن بالقبض عيناً ماثراً إليه
 والمبيع لا ولان من الجائز أن المبيع قد هلك وسقط الثمن عن المشتري فلا يؤثر بالتسليم إلا بعد احضار المبيع سواء
 كان المبيع في ذلك المصراً وفي موضع آخر بحيث تلحقه المؤنة بالاحضار فرق بين هذا وبين الرهن فإن الرهن إذا

متنع من قضاء الدين لاحضار الرهن ينظر في ذلك ان كان الرهن في ذلك المصر بحيث لا يلحق المرتهن مؤنة في الاحضار يؤمر باحضاره أولا كفي البيع لجواز أن الرهن قد هلك وسقط الدين عن المرتهن بقدره وان كان في موضع يلحقه المؤنة في الاحضار لا يؤمر المرتهن بالاحضار أولا بل يؤمر الراهن بقضاء الدين أولا ان كان مقرا ان الرهن قائم ليس بهالك وان ادعى أنه هالك وقال المرتهن هو قائم فالقول قول المرتهن مع يمينه فاذا حلف يؤمر بقضاء الدين (ووجه) الفرق بينهما ان البيع عقد معاوضة ومبنى المعاوضة على المساواة ولا تتحقق المساواة الا بالاحضار على ما مر بخلاف الرهن فانه عقد ليس بمعاوضة بل هو عقد أمانة بمنزلة عقد الوديعة كان المرهون أمانة في يد المرتهن الا أنه اذا هلك يسقط الدين عن الراهن لالكونه مضمونا بل لمعنى آخر على ما عرف واذا لم يكن معاوضة لم يكن الدين عوضا عن الرهن فلا يلزم تحقيق المساواة بينهما باحضار الرهن اذا كان بحيث تلحقه المؤنة بالاحضار ولو تابعا عينا بعين سلما مع الماذكر ان المساواة في عقد المعاوضة مطلوبة للمتعاوضين عادة وتحقيق المساواة ههنا في التسليم معا ولان تسليم المبيع مستحق وليس أحدهما بتقديم التسليم أولى من الآخر لان كل واحد منهما مبيع فيسلما معا وكذا لو تابعا ديونا بعين سلما معا تحقيقا للمساواة التي هي مقتضى المعاوضات المطلقة ولا يستواء كل واحد منهما في استحقاق التسليم بخلاف ما اذا تابعا عينا بدين لان الدين لا يعبر عينا الا بالقبض فلا تتحقق المساواة الا بتسليمه أولا على ما بينا والله عز وجل أعلم (ومنها) ان هلاك المبيع قبل القبض يوجب انقساخ البيع وجملة الكلام فيه ان المبيع لا يخلو اما أن يكون أصلا واما أن يكون تبعا وهو الزائد المتولد من المبيع فان كان أصلا فلا يخلو اما ان هلك كله واما ان هلك بعضه ولا يخلو اما ان هلك قبل القبض واما ان هلك بعده وكل ذلك لا يخلو اما ان هلك بآفة سببية واما ان هلك بفعل البائع أو بفعل المشتري أو بفعل أجنبي فان هلك كله قبل القبض بآفة سببية انقسخ البيع لانه لو بقي أوجب مطالبة المشتري بالثمن واذا طالبه بالثمن فهو يطالبه بتسليم المبيع وأنه عاجز عن التسليم فتمتنع المطالبة أصلا فلم يكن في بقاء البيع فائدة فينفسخ واذا انقسخ البيع سقط الثمن عن المشتري لان انقساخ البيع ارتقاعه من الاصل كأن لم يكن وكذا اذا هلك بفعل المبيع بان كان حيوانا فقتل نفسه لان فعله على نفسه هدر فكان هلك بآفة سببية وكذا اذا هلك بفعل البائع بطل البيع ويسقط الثمن عن المشتري عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يبطل وعلى البائع ضمان القيمة أو المثل (وجه) قوله انه أتلف مالا مملوكا لغيره بغير اذنه فيجب عليه ضمان المثل أو القيمة كما لو أتلفه بعد القبض ولا فرق سوى أن المبيع قبل القبض في يده وهذا لا يمنع وجوب الضمان كالمرتن اذا أتلف المرهون في يده (ولنا) ان المبيع في يد البائع مضمون بأحد الضمانين وهو الثمن ألا ترى لو هلك في يده سقط الثمن عن المشتري فلا يكون مضمونا بضمان آخر اذا حل الواحد لا يقبل الضمانين بخلاف الرهن فان المضمون بالرهن على المرتن معنى المرهون لا عينه بل عينه أمانة حتى كان كفته وثقته على الراهن والمضمون بالاتلاف عينه فياجب ضمان القيمة لا يؤدي الى كون الحل الواحد مضمونا بضمانين لا اختلاف محل الضمان بخلاف البيع وسواء كان البيع باتا أو بشرط الخيار لان المبيع في يد البائع مضمون بالثمن في الحالين فيمنع كونه مضمونا بضمان آخر وان هلك بفعل المشتري لا ينفسخ البيع وعليه الثمن لانه بالاتلاف صار قابضا كل المبيع لانه لا يمكنه اتلافه الا بعد اثبات يده عليه وهو معنى القبض فيقرر عليه الثمن وسواء كان البيع باتا أو بشرط الخيار للمشتري لان خيار المشتري لا يمنع زوال البيع عن ملك البائع بلا خلاف فلا يمنع صحة القبض فلا يمنع تقرر الثمن وان كان البيع بشرط الخيار للبائع أو كان البيع فاسدا فعليه ضمان مثله ان كان مما له مثل وان كان مما لا مثل له فعليه قيمته لان خيار البائع يمنع زوال السلعة عن ملكه بلا خلاف فكان المبيع على حكم ملك البائع وملكه مضمون بالمثل أو القيمة وكذا المبيع فيما فاسدا مضمون بالمثل أو القيمة وان هلك بفعل أجنبي فعليه ضمانه لاشك فيه لانه أتلف مالا مملوكا لغيره بغير اذنه ولا بد له عليه فيكون مضمونا عليه بالمثل أو القيمة والمشتري بالخيار ان شاء ففسخ البيع فيعود المبيع الى ملك البائع فيتبع الجاني فيضمنه

مثله ان كان من ذوات الامثال وقيمته ان لم يكن من ذوات الامثال وان شاء اختار البيع فاتبع الجاني بالضمان
 واتبعه البائع بالثمن لان المبيع قد تعين في ضمان البائع لانه كان عيناً فصار قيمة وتعين المبيع في ضمان البائع بوجوب الخيار
 ثم ان اختار الفسخ وفسخ واتبع البائع الجاني بالضمان وضمنه ينظر ان كان الضمان من جنس الثمن وفيه فضل على الثمن
 لا يطيب له الفضل لان الفضل يرجع مالم يملك له وال مالم يبيع عن ملكه بنفس البيع ويرجع مالم يضمن لا يطيب له
 النبي عليه الصلاة والسلام عن رجوع مالم يضمن ولما فيه من شبهة الرجوع مالم يضمن أولى وان كان الضمان من
 خلاف جنس الثمن طاب الفضل لان الرجوع لا يتحقق عند اختلاف الجنس وان اختار البيع واتبع الجاني بالضمان
 وضمنه فان كان الضمان من جنس الثمن لا يطيب له الفضل لانه يرجع مالم يضمن في حقه لا يرجع مالم يملك لان المبيع
 ملكه وان كان من خلاف جنسه طاب الفضل له لما قلنا ولو كان المشتري عبداً فقتله أجنبي قبل القبض فان كان
 القتل خطأ لا يفسخ البيع وللمشتري خيار الفسخ والبيع لما قلنا الا ان ههنا اذا اختار الفسخ وفسخ البيع اتبع
 البائع عاقلة القاتل فأخذ قيمته في ثلاث سنين وان اختار المبيع اتبع العاقلة قيمته في ثلاث سنين، ولو كان القتل
 عمداً اختلفوا فيه على ثلاثة أقوال قال أبو حنيفة عليه الرحمة ان المشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع وللبائع أن يقتص
 القاتل بعبدته وان شاء اختار البيع وله أن يقتص القاتل بعبدته وعليه جميع الثمن وقال أبو يوسف رحمه الله المشتري
 بالخيار ان شاء فسخ البيع ويعود المبيع الى ملك البائع وليس للبائع أن يقتص ولكنه يأخذ من مال القاتل القيمة في
 ثلاث سنين وان شاء اختار البيع وللمشتري أن يقتص وعليه جميع الثمن وقال محمد لاقتصاص على القاتل بحال
 والمشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع والبائع يأخذ القيمة من القاتل في ثلاث سنين وان شاء اختار البيع واتبع القاتل
 بالقيمة في ثلاث سنين (وجهه) قول محمد رحمه الله ان العبد لم يكن على ملك البائع وقت القتل بل كان على ملك المشتري
 فلم ينعقد السبب موجبا للقتصاص للبائع وملك المشتري لم يكن مستقراً بل كان محتملاً للعود الى ملك البائع بالفسخ
 فلا تثبت ولاية الاقتصاص لاحدهما (وجهه) قول أبي يوسف انه لا سبيل الى اثبات ولاية الاقتصاص للبائع لما قاله
 محمد وهو ان القاتل صادق محال ليس بملك للبائع عند القتل فاما الملك فثبت للمشتري وقت القتل وقد لزمت وتقرر
 باختيار المشتري فثبت له ولاية الاستيفاء ولا يبي حنيفة رضي الله عنه انه أمكن القول بثبوت ولاية الاستيفاء لهما
 على اعتبار اختيار الفسخ وعلى اعتبار اختيار البيع أما على اعتبار اختيار البيع فلما قاله أبو يوسف وأما على اعتبار
 اختيار الفسخ فلان فسخ العبد برفع من الاصل وجعله كان لم يكن فبين ان الجناية وردت على ملك البائع
 فثبتت له ولاية الاقتصاص هذا اذا هلك المبيع كله قبل القبض فأما اذا هلك كله بعد القبض فان هلك بأفة
 سماوية أو بفعل المبيع أو بفعل المشتري لا يفسخ البيع والهلاك على المشتري وعليه الثمن لان البيع تقرر بقبض
 البيع فتقرر الثمن وكذلك ان هلك بفعل أجنبي لما قلنا ويرجع المشتري على الأجنبي بضمانه ويطيب له الفضل
 لان هذا الفضل يرجع ما قد ضمنه وان هلك بفعل البائع ينظر ان كان المشتري قبضه باذن البائع أو بغير اذنه لكن الثمن
 منقود أو موهجلاً فاستهلاكه واستهلاك الأجنبي سواء وان كان قبضه بغير اذن البائع صار مستردا للبيع بالاستهلاك
 فحصل الاستهلاك في ضمانه فيوجب بطلان البيع وسقوط الثمن كما لو استهلك وهو في يده والله عز وجل أعلم هذا
 اذا هلك كل المبيع قبل القبض أو بعده فأما اذا هلك بعضه فان كان قبل القبض وهلك بأفة سماوية ينظر ان كان
 النقصان نقصان قدر بان كان مكياً أو موزناً أو معدوداً يفسخ العقد بقدر الهالك وتسقط حصته من الثمن لان
 كل قدر من المقدرات معقود عليه فيقال به شيء من الثمن وهلاك كل المعقود عليه يوجب انقراض البيع في الكل
 وسقوط كل الثمن فهلاك بعضه يوجب انقراض البيع وسقوط الثمن بقدره والمشتري بالخيار في الباقي ان شاء
 أخذه بحصته من الثمن وان شاء ترك لان الصفة قد تفرقت عليه وان كان النقصان نقصان وصف وهو كل ما يدخل
 في البيع من غير تسمية كالشجر والبناء في الارض وأطراف الحيوان والجودة في المكمل والموزون لا يفسخ البيع

أصلاً ولا يسقط عن المشتري شيء من الثمن لأن الاوصاف لا حصة لها من الثمن الا اذا ورد عليها القبض أو الجناية لأنها تصير مقصودة بالقبض والجناية فالمشتري بالخيار ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لتعيب المبيع قبل القبض وان هلك بفعل المبيع بان جرح نفسه لا يفسخ البيع ولا يسقط عن المشتري شيء من الثمن لأن جنايته على نفسه هدر فصار كماله هلك بعرضه بآفة سهاوية وهلاك بعضه نقصان الوصف والاوصاف لا تقابل بالثمن فلا يسقط شيء من الثمن ولكن المشتري بالخيار ان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لتغير المبيع ولو كان المشتري حيوانين سوى بنى آدم فقتل أحدهما صاحبه قبل القبض تسقط حصته من الثمن والمشتري بالخيار ان شاء أخذ الباقي بحصته من الثمن وان شاء ترك لأن فعل العجماء جبار فكانه اشترى حيوانين ثم مات أحدهما قبل القبض حتف أمه ولو كان المشتري عبدين فقتل أحدهما صاحبه قبل القبض أو كانت جارية فولدت قبل القبض فكبر الولد ثم قتل أحدهما صاحبه قبل القبض فالمشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع في الباقي وبطلت الجناية لأن الفسخ إعادة إلى ملك البائع فتبين ان القتل حصل في ملك البائع فبطل وان شاء أخذ القاتل منهما بجميع الثمن ولا يسقط عن المشتري شيء من الثمن لأنه لو أخذه بحصته من الثمن لصار أخذاً بجميع الثمن في الانتهاء فيخير في الابتداء قصراً للمسافة ان شاء أخذ الحى منهما بجميع الثمن وان شاء ترك بيان ذلك انه لو أخذ القاتل منهما بحصته من الثمن لا يفسخ البيع في المقتول وانفساخ البيع ارتقاه من الاصل وعوده إلى ملك البائع فتبين ان عبد المشتري قتل عبد البائع فيخاطب بالدفع أو بالقداء أو أيهما فعل قام مقام المقتول فيجوز المقتول معنى فأي أخذه ببقية الثمن فصار في أخذ الباقي منهما بحصته من الثمن في الحال أخذاً بجميع الثمن في المآل فيخبرناه في الابتداء للاخذ بجميع الثمن والفسخ هذا وان هلك بفعل البائع بطل البيع بقدره ويسقط عن المشتري حصة الهالك من الثمن وهو قدر النقصان اعتباراً للبعث بالكل سواء كان النقصان نقصان قيمة أو نقصان وصف لأن الاوصاف لها حصة من الثمن عند ورود الجناية عليها لأنها تصير أصلاً بالفعل فتقابل بالثمن والمشتري بالخيار في الباقي ان شاء أخذه بحصته من الثمن وان شاء ترك لتفرق الصفة عليه ولو اختار المشتري الاخذ فلم يقبضه حتى مات من تلك الجناية أو من غيرها مات على البائع ويسقط الثمن عن المشتري لأن المبيع انما يدخل في ضمان المشتري بالقبض ولم يوجد فان قبضه المشتري مات من جناية البائع أو غيرهما سقطت عن المشتري حصة جناية البائع ولزمه ما بقي من الثمن أما اذا مات من الجناية فلا نقض الباقي وجد من المشتري فقرر قبضه فقرر عليه ثمنه وكذا اذا مات من جناية البائع لأن المشتري قبض الباقي حقيقة وقبض المبيع يوجب ثمر الثمن في الاصل الا اذا وجد من البائع ما ينقصه فيصير مسترداً والسرية ليست فعله حقيقة وانما هي صنع الله تعالى يعني مصنوعه فبقى المقبوض على حكم قبض المشتري فقرر عليه ثمنه ولأن قبض المشتري بمنزلة انشاء العقد فيه لأن القبض شبه بالعقد وانشاء الشراء قاطع للسرية كما لو اشتراه منه بعد جنايته وقبضه ثم سرت إلى النفس ومات فكذلك القبض والله عز وجل أعلم واذا هلك بفعل المشتري لا يبطل البيع ولا يسقط عنه شيء من الثمن لأنه صار قابضاً للكل باتلاف البعض أو لا يتمكن من اتلاف البعض الا باثبات اليد على الكل وهو تفسير القبض أو صار قابضاً قدر المتلف بالاتلاف والباقي بالتعيب فقرر عليه كل الثمن ولو مات في يد البائع هدر جناية المشتري ينظر ان مات من تلك الجناية مات على المشتري وعليه الثمن لأنه لما مات من جنايته تبين ان فعله السابق وقع اتلافاً للكل فقرر عليه كل الثمن سواء منعه البائع بعد جناية المشتري أو لم يمنعه لأن منع البائع بعد وجود الاتلاف من المشتري هدر وان مات من غير الجناية فان كان البائع لم يمنعه مات من مال المشتري أيضاً وعليه كل الثمن لما ذكرنا انه بالجناية صار قابضاً للكل المبيع ولم يوجد ما ينقص قبضه فبقى حكم ذلك القبض وان كان منعه لزم المشتري حصة ما استهلك وسقط عنه ثمن ما بقي لأن البائع لما منع فقد تقبض قبض المشتري في قدر القائم فصار مسترداً اياه فاذا هلك فقد هلك في ضمانه فهلك عليه ولو جنى عليه البائع ثم جنى عليه المشتري سقط عن المشتري حصة جناية

البائع لما قلنا ولزمه ثمن ما بقى لانه صار قاربضا للباقي بجنانيته فتقرر عليه ثمنه لان جنانيته دليل الرضا بتعيب البائع فان ابتداء المشتري بالجناية ثم جنى البائع قبل قبض الثمن فان برأ العبد من الجنائيتين فالمشتري بالخيار ان شاء أخذه وسقطت عنه حصصة جنانية البائع من الثمن وان شاء ترك لان المشتري صار قاربضا بالجناية لكن الجنانية فيه قبض بغير اذن البائع والثمن غير منقود فلما جنى عليه البائع فقد استرد ذلك القدر فحصلت جنانيته تعيبا للمبيع وحدوث العيب في المبيع قبل القبض يوجب الخيار فان شاء فسخ وان شاء ترك وعليه ثلاثة ارباع الثمن وسقطت عنه جنانية البائع من الثمن وهو الربع لان النصف هلك بجناية المشتري فتقرر عليه الثمن وربع منه قائم فيأخذه بثمنه أيضا والرابع هلك بجناية البائع قبل القبض فيسقط عنه ثمنه وان مات العبد في يد البائع بعد الجنائيتين بأن كان المشتري قطع يده ثم قطع البائع رجله من خلاف ثم مات في يد البائع من الجنائيتين فعلى المشتري خمسة أثمان الثمن وسقط عنه ثلاثة أثمان الثمن لان المشتري لما قطع يده فقد تقرر عليه نصف الثمن لانه صار قاربضا بالقطع ولما قطع البائع رجله فقد استرد نصف القائم من العبد وهو الربع فبقى هناك ربع قائم من العبد فاذا سرت الجنانية فقد هلك ذلك الربع من سراية الجنائيتين فينقسم ذلك الربع بينهما نصفين فانكسر الحساب بالارباع فيجعل كل سهم أربعة فيصير ثمانية فذلك جعلنا الحساب من ثمانية فهلك بجناية المشتري النصف وهو أربعة وسراية جنانيته سهم فيتقرر عليهم ثمنه فذلك خمسة أثمان الثمن وهلك بجناية البائع سهمان وسراية جنانيته سهم فذلك ثلاثة أثمان الثمن يسقط عنه لان هلاك هذا القدر يسقط عنه والله عز وجل أعلم هذا اذا جنى المشتري أولا ثم جنى البائع فبرأت الجراحة أو سرت (فأما) اذا جنى البائع أولا ثم المشتري فان برأ العبد فلا خيار للمشتري ههنا لما ذكرنا ان اقدامه على الجنانية بعد جنانية البائع دليل الرضا بتعيبه فبطل خياره ويلزمه ثمن ما بقى لانه صار قاربضا لما بقى وان مات العبد من الجنائيتين فالجواب ههنا على القلب من الجواب في المسئلة المتقدمه وهو ان على المشتري ثلاثة أثمان وسقط عنه خمسة أثمان الثمن فحكم جنانية المشتري ههنا كحكم جنانية البائع هناك لما ذكرنا فافهم ولو كان الثمن مقبوضا والعبد في يد البائع فجنى عليه البائع يسقط عن المشتري حصته من الثمن أيضا لما ذكرنا فان كان المشتري جنى عليه أولا ثم جنى البائع يلزم البائع من القيمة ما يلزم الاجنبي لان المشتري صار قاربضا بالجنانية ولا يملك البائع نقض القبض والاسترداد ههنا لان الثمن مقبوض فصارت جنانيته وجنانية الاجنبي سواء ولو كان البائع جنى أولا ثم جنى المشتري فاهلك بجناية البائع سقطت حصته من الثمن وما هلك بسراية جنانيته فعليه قيمته لان ما هلك بجنانيته بعد جنانية المشتري تجب قيمته على ما ذكرنا فكذا ما هلك بسراية جنانيته والله عز وجل أعلم وان هلك بفعل أجنبي فعليه ضمانه لاشك فيه والمشتري بالخيار ان شاء فسخ البيع واتبع البائع الجاني بضمان ما جنى وان شاء اختار البيع واتبع الجاني بالضمان وعليه جميع الثمن وأيهما اختار الحكم فيه بعد ذلك على ما ذكرنا في اتلاف الاجنبي كل المبيع والله عز وجل أعلم هذا اذا هلك بعض المبيع قبل القبض فأما اذا هلك بعض المبيع بعد القبض فان هلك بأقفة سبواية أو بفعل المبيع أو بفعل المشتري فاهلك على المشتري لان المبيع خرج عن ضمان البائع بقبض المشتري فتقرر عليه الثمن وكذا اذا هلك بفعل أجنبي فاهلك على المشتري لما قلنا ويرجع الضمان على الاجنبي لاشك فيه وان هلك بفعل البائع بنظر ان لم يكن له حق الاسترداد للحبس لاستيفاء الثمن بأن كان المشتري قبضه باذنه أو كان الثمن منقودا أو مؤجلا فهذا وما لو ألقاه أجنبي سواء وقد ذكرنا حكمه وان كان له حق الاسترداد بأن كان قبضه بغير اذنه والثمن حال غير منقود يفسخ البيع في قدر المتلف ويسقط عن المشتري حصته من الثمن لانه صار مستردا لذلك القدر بالاتلاف فتلف ذلك القدر في ضمانه فيسقط قدره من الثمن ولا يكون مستردا لانه لم يوجد منه اتلاف الباقي لانه لو هلك الباقي في يد المشتري فعليه حصته من الثمن الا اذا هلك الباقي من سراية جنانية البائع فيصير مستردا ويسقط عن المشتري جميع الثمن لان تلف الباقي حصل مضافا الى فعله فصار مستردا للكل فتلف الكل في ضمانه فيسقط كل الثمن ولو اختلف

البيع والمشتري في هلاك المبيع فقال البائع هلك بعد القبض ولى عليك الثمن وقال المشتري هلك قبل القبض ولائني لك على فاقول قول المشتري مع يمينه لان البائع يدعي عليه القبض والثمن وهو ينكر ولان الظاهر شاهد للمشتري لان المبيع كان في يد البائع والظاهر بقاء ما كان على ما كان والبائع يدعي امر ارضا وهو الزوال والانتقال فكان المشتري متمسكا بالاصل الظاهر فكان القول قوله وان قام أحدهما اليينة قبلت يمينته ولو أقام جميعا اليينة يقضى بينة البائع لانها تثبت أمرا بخلاف الظاهر وما شرعت اليينات الا لهذا ولائها أكثر اظهارة لانها تظهر القبض والثمن فكانت أولى بالقبول وكذلك لو اختلفا في الاستهلاك فادعى البائع على المشتري أنه استهلكه وأدعى المشتري على البائع أنه استهلكه فاقول قول المشتري لما قلنا هذا اذا لم يكن للبينتين تاريخ فأما اذا كان لهما تاريخ وتاريخ أحدهما أسبق فالأسبق أولى بالهلاك والاستهلاك جميعا هذا اذا لم يكن قبض المشتري المبيع ظاهرا فاما اذا كان ظاهرا فأدعى الاستهلاك فان لم يكن لهما بينة فالقول قول البائع لان الظاهر شاهد له لان المبيع في يد المشتري وأيمهما أقام اليينة قبلت يمينته وان أقام جميعا اليينة فالبينة بينة المشتري لانه هو المدعي ألا ترى أنه يدعي امر اباطنا ليزيل به ظاهرا وهو الاستهلاك من البائع والمبيع في يده وكذا المشتري لو ترك الدعوى يترك ولا يجبر عليها والبائع لو ترك الدعوى لا يترك بل يجبر عليها وهذه عبارة مشايخنا في تحديد المدعي والمدعى عليه واذا قامت بينة المشتري بنظر ان كان في موضع للبائع حق الاسترداد للحبس لاستيفاء الثمن بان كان المشتري قبضه بغير اذن البائع والثمن حال غير منقود يسقط الثمن عن المشتري لانه بالاستهلاك صار مستردا ونفسه البيع وان كان في موضع ليس له حق الاسترداد للحبس بان كان المشتري قبض المبيع باذن البائع أو بغير اذنه لكن الثمن منقود أو مؤجل فللمشتري أن يضمن البائع قيمة المبيع لانه اذا لم يكن له حق الاسترداد لم يكن بالاستهلاك مستردا ولا بنفسه البيع فلا يحصل الاستهلاك في ضمان البائع فتلزمه القيمة كما لو استهلكه أجنبي والله عز وجل أعلم ولو اشترى بفلوس نافقة ثم كسدت قبل القبض اتقسخ عند أبي حنيفة رحمه الله وعلى المشتري رد المبيع ان كان قائما بقيمته أو مثله ان كان هالكا وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يبطل البيع والبائع بالخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء أخذ قيمة الفلوس (وجه) قوله ما أن الفلوس في الذمة وما في الذمة لا يحتمل الهلاك فلا يكون الكساد هلا كابل يكون عيبا فيها فيوجب الخيار ان شاء فسخ البيع وان شاء أخذ قيمة الفلوس كما اذا كان الثمن رطبا فاقطع قبل القبض ولا يبي حنيفة ان الفلوس بالكساد خرجت عن كونها تمثالا لثمنيتها ثبتت باصطلاح الناس فاذا ترك الناس التعامل بها عدا فقد زال عنها صفة الثمنية ولا يبيع بلا ثمن فينفسخ ضرورة ولو لم تكسد ولكنها رخصت قيمتها أو غلت لا بنفسه البيع بالاجماع وعلى المشتري أن يقدم مثلها عددا ولا يلفظ الى القيمة ههنا لان الرخص أو التلف لا يوجب بطلان الثمنية ألا ترى ان الدرهم قد ترخص وقد تسلو وهي على حالها أثمان ثم اختلف أبو يوسف ومحمد فيما بينهما في وقت اعتبار القيمة فاعتبر أبو يوسف وقت المقد لانه وقت وجوب الثمن واعتبر محمد وقت الكساد وهو آخر يوم ترك الناس التعامل به لانه وقت العجز عن التسليم ولو استقرض فلوسا نافقة وقبضها فكسدت فعليه رد مثل ما قبض من الفلوس عدد أفي قول أبي حنيفة وأبي يوسف وفي قول محمد عليه قيمتها (وجه) قوله ما ان الواجب قبض القرض رد مثل المقبوض وبالكساد عجز عن رد المثل لخر وجهان عن رد الثمنية وصيرورتها سلمة فيجب عليه قيمتها كالأو استقرض شيئا من ذوات الامثال وقبضه ثم انقطع عن أيدي الناس ولا يبي حنيفة رحمه الله ان أثر الكساد في بطلان الثمنية وانه لا يمنع جواز الرد بدليل انه لو استقرضها بعد الكساد جاز ثم اختلفا في وقت اعتبار القيمة على ما ذكرنا ولو لم تكسد ولكنها رخصت أو غلت فعليه رد مثل ما قبض بلا خلاف لما ذكرنا أن صفة الثمنية باقية ولو اشترى بدرهم فلوسا وتقابضا واقتراهم استحققت الفلوس من يده وأخذها المستحق لا يبطل العقد لان بالاستحقاق وان انتقض القبض والتحق بالعدم فيصير كان الافتراق حصل عن قبض الدرهم دون الفلوس وهذا لا يوجب بطلان العقد وعلى

بائع القلوس أن ينقد مثلها وكذلك أن استحق بعضها وأخذ قدر المستحق لا يبطل البيع لما قلنا وعلى بائع القلوس
 أن ينقد مثل القدر المستحق وكذلك إذا وجد المشتري القلوس من القلوس الكاسدة لا يبطل البيع لأن قبض أحد
 البدلين فيها لا يتضمن يكفي لبقاء العقد على الصحة وقد وجد قبض أحدهما وهو الدراهم ولو كان المشتري قبض
 القلوس ولم ينقد الدراهم وافترقا ثم استحققت القلوس فالمستحق بالخيار أن شاء أجاز نقد البائع فيجوز العقد لأن
 الإجازة استندت إلى حالة العقد فجاز النقد والعقد يرجع المستحق على بائع القلوس بمثلها وينقد المشتري الدراهم لبائع
 القلوس وإن شاء لم يحجز وأخذ القلوس وبطل العقد لأنه لما لم يحجز وأخذ القلوس فقد انتقض القبض والتحقيق بعدم
 فبين أن إفراقهما حصل لا عن قبض أصلا فبطل العقد وكذلك لو استحق بعض القلوس فحكم البعض كحكم الكل
 وقد ذكرناه ولو وجد القلوس كاسدة لا تروج بطل العقد لأنه ظهر أنهما افترا من غير قبض وإن وجد هاتر وج
 بعض التجارة ولا تروج في البعض أو يأخذها البعض دون البعض فحكمها حكم الدراهم الزائفة أن تجوز بها المشتري
 جاز لأنهما من جنس حقه أصلا وإن لم يتجاوز بها فالقياس أن يبطل العقد في المردود قل أو أكثر وهو قول زفر وعند أبي
 يوسف ومحمد أن لم يستبدل في مجلس الرد يبطل وإن استبدل لا يبطل وعند أبي حنيفة أن كان قليلا فاستبدل
 لا يبطل وإن كان كثيرا يبطل على ما ذكرناه في السلم والله عز وجل أعلم (وأما) بيان صفة الحكم فله صفتان أحدهما
 اللزوم حتى لا ينفرد أحد العاقدين بالفسخ سواء كان بعد الافتراق عن المجلس أو قبله عندنا وعند الشافعي رحمه الله
 لا يلزم إلا بعد الافتراق عن المجلس وقد ذكرنا الكلام فيه من الجانبين فيما تقدم والثانية الحلول وهو ثبوت الملك في
 البدلين للحال لأنه تملك بتمليك وهو إيجاب الملك من الجانبين للحال فيقتضي ثبوت الملك في البدلين في الحال بخلاف
 البيع بشرط الخيار لأن الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فيمنع وقوعه تملك للحال وبخلاف البيع الفاسد فإن
 ثبوت الملك فيه موقوف على القبض فيصير تملك كاعنده والله عز وجل أعلم (وأما) الأحكام التي هي من التوابع للحكم
 الأصلي للبيع (فمنها) وجوب تسليم المبيع والتمن والكلام في هذا الحكم في مواضع أحدها في بيان وجوب
 تسليم البدلين وما هو من توابع تسليمهما والثاني في بيان وقت وجوب تسليمهما والثالث في تفسير التسليم والقبض
 والرابع في بيان ما يصير به المشتري قابضا للمبيع من التصرفات وما لا يصير (أما) الأول فتسليم البدلين واجب
 على العاقدين لأن العقد أوجب الملك في البدلين ومعلوم أن الملك ما ثبت لعينه وانما ثبت وسيلة إلى الانتفاع بالملوك
 ولا يتهيأ الانتفاع به إلا بالتسليم فكان إيجاب الملك في البدلين شرعا إيجابا بالتسليمهما ضرورة ولا معنى البيع لا يحصل
 إلا بالتسليم والقبض لأنه عقد مبادلة وهو مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب وحقيقة المبادلة في التسليم والقبض لأنها
 أخذ بدل وإعطاء بدل وانما قول البيع والشراء وهو الإيجاب والقبول جعل دليلًا عليهما ولهذا كان التعاطي فيما
 عندنا على ما ذكرناه والله عز وجل أعلم وعلى هذا يخرج أجر الكيل والوزان والعداد والذراع في بيع المكيل
 والموزون والمعدود والمذروع مكايلة وموازنة ومعاددة ومذارة إنما على البائع أما أجر الكيل والوزان فلا نها
 من مؤنات الكيل والوزن والكيل والوزن فيما يبيع مكايلة وموازنة من تمام التسليم على ما نذكره والتسليم على البائع
 فكانت مؤنة التسليم عليه والعدد في المعدود الذي يبيع عددا بمنزلة الكيل والوزن في المكيل والموزون عند أبي
 حنيفة فكان من تمام التسليم فكانت على من عليه التسليم وعندهما هو من باب تأكيد التسليم فكان من توابعه
 كالذرع فيما يبيع مذارة فكانت مؤنة على من عليه التسليم وهو البائع وكذا أجر وزان الثمن على المشتري لما
 قلنا (وأما) أجر تاقدا الثمن فمن محمد بن زيد وابن روي إبراهيم بن رستم عنه أنها على البائع لأن حقه في الجيد والنقد
 لتمييز حقه فكانت مؤنة عليه وروي ابن سبعة عنه أن البائع إن كان لم يقبض الدراهم فعلى المشتري لأن عليه تسليم
 ثمن جيد فكانت مؤنة تسليمه عليه ولو كان قد قبضها فعلى البائع لأنه قبض حقه ظاهرا فإما يطلب بالنقد إذا أدى
 فكان الناقد عاملا له فكانت أجره عمله عليه (وأما) بيان وقت الوجوب فالوجوب على التوسع ثبت عقيب

العقد بلا فصل وأما على التضييق فإن تباعا عينايين وجب تسليمهما ما إذا طالب كل واحد منهما صاحبه بالتسليم لما ذكرنا أن المساواة في عقد المعاوضة مطلوبة المتعاقدين عادة وتحقيق التساوي ههنا في التسليم مع ما ذكرنا أنه ليس أحدهما بالتقديم أولى من الآخر وكذلك أن تباعا عينايين لما قلنا وأن تباعا عينايين يراعى فيه الترتيب عندنا فيجب على المشتري تسليم الثمن أولا إذا طالبه البائع ثم يجب على البائع تسليم المبيع إذا طالبه المشتري لأن تحقيق التساوي فيه على ما بينا فيما تقدم (وأما) تفسير التسليم والقبض فالتسليم والقبض عندنا هو التخلي والتخلي وهو أن يخلى البائع بين المبيع وبين المشتري برفع الحائل بينهما على وجه يتمكن المشتري من التصرف فيه فيجعل البائع مسلما للمبيع والمشتري قابضا له وكذلك تسليم الثمن من المشتري إلى البائع وقال الشافعي رحمه الله القبض في الدار والمغار والشجر بالتخلي وأما في الدراهم والدينارين فثنا وطما بالبراجم وفي الثياب بالنقل وكذا في الطعام إذا اشتراه مجازفة فإذا اشتراه مكايلة فبالكيل وفي العبد والبهيمة بالسير من مكانه (وجه) قوله أن الأصل في القبض هو الأخذ بالبراجم لأنه القبض حقيقة إلا أن فيما لا يحتمل الأخذ بالبراجم أقيم النقل مقامه فيما يحتمل النقل وفيما لا يحتمله أقيم التخلي مقامه (ولنا) أن التسليم في اللغة عبارة عن جعله سالما خالصا يقال سلم فلان لفلان أي خلص له وقال الله تعالى ورجلا سلما لرجل أي سالما خالصا لا يشرك فيه أحد فتسليم المبيع إلى المشتري هو جعل المبيع سالما للمشتري أي خالصا له بحيث لا ينازعه فيه غيره وهذا يحصل بالتخلي فكانت التخلي تسليما من البائع والتخلي قبضا من المشتري وكذا هذا في تسليم الثمن إلى البائع لأن التسليم واجب ومن عليه الواجب لا بد وأن يكون له سبيل الخروج عن عهده ما وجب عليه والذي في وسعه هو التخلي ورفع الموانع فأما الإقباض فليس في وسعه لأن القبض بالبراجم فعل اختياري للقباض فلو تعلق وجوب التسليم به لتعذر عليه الوفاء بالواجب وهذا لا يجوز ثم لا خلاف بين أصحابنا في أن أصل القبض يحصل بالتخلي في سائر الأموال واختلفوا في أنها هل هي قبض تام فيها أم لا وجملة الكلام فيه أن المبيع لا يخلو ما أن يكون ماله مثل وأما أن يكون مالا مثل له فإن كان مالا مثل له من المذروعات والمعدودات المتفاوتة فالتخلي فيها قبض تام بلا خلاف حتى لو اشترى مذروعا مزارعة أو معدودا معاددة ووجدت التخلي يخرج عن ضمان البائع ويجوز له بيعه والانتفاع به قبل الذرع والعد بلا خلاف وإن كان ماله مثل فإن باعه مجازفة فكذلك لأنه لا يعتبر معرفة القدر في بيع المجازفة وإن باع مكايلة أو موازنة في المكيل والموزون وخلي فلا خلاف في أن المبيع يخرج عن ضمان البائع ويدخل في ضمان المشتري حتى لو هلك بعد التخلي قبل الكيل والوزن يملك على المشتري وكذلك خلاف في أنه لا يجوز للمشتري بيعه والانتفاع به قبل الكيل والوزن وكذلك أكتاله المشتري أو أترته من بانه ثم باعه مكايلة أو موازنة من غيره لم يخل للمشتري منه أن يبيعه أو ينتفع به حتى يكيله أو يزنه ولا يكتفي باكتيال البائع أو أترته من بانه وإن كان ذلك بحضرة هذا المشتري لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الطعام حتى يكال لكن اختلفوا في أن صاع البائع وصاع المشتري وروى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الطعام حتى يكال لكن اختلفوا في أن حرمة التصرف قبل الكيل أو الوزن لا نعدام القبض بانعدام الكيل أو الوزن أو شرعا غير معقول المعنى مع حصول القبض بتمامه بالتخلي قال بعض مشايخنا أنها ثبت شرعا غير معقول المعنى وقال بعضهم الحرمة لمكان انعدام القبض على التمام بالكيل أو الوزن وكلا لا يجوز التصرف في المبيع المنقول بدون قبضه أصلا لا يجوز بدون قبضه بتمامه (وجه) قول الأولين ما ذكرنا أن معنى التسليم والتسليم يحصل بالتخلي لأن المشتري يصير سالما خالصا للمشتري على وجه يتبها له تخليه والتصرف فيه على حسب مشيئته وأرادته ولهذا كانت التخلي تسليما وقبضا فيما لا مثل له وفيما له مثل إذا بيع مجازفة ولهذا يدخل المبيع في ضمان المشتري بالتخلي نفسها بلا خلاف دل أن التخلي قبض إلا أن حرمة التصرف مع وجود القبض بتمامه ثبت تعبد آخر غير معقول المعنى والله عز وجل أعلم (وجه) قول الآخرين تحليل محمد رحمه الله في هذه المسئلة في كتاب البيوع فإنه قال ولا يجوز للمشتري أن يتصرف فيه قبل الكيل لأنه باعه قبل أن

يقبضه ولم يردبه أصل القبض لانه موجود وانما أراد به تمام القبض والدليل على أن الكيل والوزن في المكيل والموزون الذي يبيع مكيالة وموازنة من تمام القبض أن القدر في المكيل والموزون معقود عليه ألا ترى أنه لو كيل فازداد لا تطيب له الزيادة بل ترد أو يفرض لها ثمن ولو نقص يطر ح بمحضته شيء من الثمن ولا يعرف القدر فيهما إلا بالكيل والوزن لا حتمال الزيادة والنقصان فلا يتحقق قبض قدر المعقود عليه إلا بالكيل والوزن فكان الكيل والوزن فيه من تمام القبض ولا يجوز بيع المبيع المنقول قبل قبضه بتمامه كما لا يجوز قبل قبضه أصلاً ورأساً بخلاف المذروعات لأن القدر فيها ليس معقوداً عليه بل هو جار مجرى الوصف والاوصاف لا تكون معقوداً عليها ولهذا سلمت الزيادة للمشتري بلا ثمن وفي النقصان لا يسقط عنه شيء من الثمن فكانت التخليّة فيها قبضاً تاماً فيكتفى بها في جواز التصرف قبل الذرع بخلاف المكيلات والموزونات على ما بينا إلا أنه يخرج عن ضمان البائع بالتخليّة نفسها لوجود القبض بأصله والخروج عن ضمان البائع بتعلق بأصل القبض لا بوصف الكيل فأما جواز التصرف فيه فيستدعي قبضاً كاملاً ولورود النهي عن بيع ما لم يقبض والقبض المطلق هو القبض الكامل والله عز وجل أعلم (وأما) المدودات المتقاربة إذا بيعت عدداً لا جزافاً فحكمها حكم المكيلات والموزونات عند أبي حنيفة حتى لا يجوز بيعها إلا بعد العد وعند أبي يوسف ومحمد حكمها حكم المذروعات فيجوز بيعها قبل العد (وجه) قولهما أن العبدى ليس من أموال الربا كالذرع ولهذا لم تكن المساواة فيها شرطاً لجواز العقد كما لا تشترط في المذروعات فكان حكمه حكم المذروع ولا بى حنيفة رحمه الله أن القدر في المدود معقود عليه كالقدر في المكيل والموزون ألا ترى أنه لو عده فوجده زائداً لا تطيب له الزيادة بلا ثمن بل يردّها أو يأخذها بثمنها ولو وجده ناقصاً يرجع بقدر النقصان كما في المكيل والموزون دل أن القدر فيه معقود عليه واختمال الزيادة والنقصان في عدد المبيع ثابت فلا بد من معرفة قدر المعقود عليه وامتياز من غيره ولا يعرف قدره إلا بالعد فاشبه المكيل والموزون ولهذا كان العد فيه بمنزلة المكيل والموزون في ضمان العدوان إلا أنه لم يحز فيه الربا لأن المساواة بين واحد وواحد في العد ثبتت باصطلاح الناس واهدارهم التفاوت بينهما في الصغر والكبر لكن ما ثبت باصطلاح الناس جاز أن يبطل باصطلاحهم ولما تباعا واحداً باثنين فقد أهدر اصطلاح الاهدار واعتبرا الكبير لانهما قصد البيع الصحيح ولا صحة إلا باعتبار الكبير وسقوط المدف كان أحدهما من أحد الجانبين بمقابلة الكبير من الجانب الآخر فلا يتحقق الربا ما ههنا فلا بد من اعتبار العد إذا بيع عدداً وإذا اعتبر العد لا يجوز التصرف فيه قبل القبض كما في المكيل والموزون بخلاف المذروع فإن القدر فيه ليس معقود عليه على ما بينا فكانت التخليّة فيه قبضاً تاماً فكان تصرفاً في المبيع المنقول بعد القبض وأنه جائز والله عز وجل أعلم ولو كاله البائع أو وزنه بحضرة المشتري كان ذلك كافياً ولا يحتاج الى إعادة الكيل لأن المتصور يحصل بكياله مرة واحدة بحضرة المشتري وما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن بيع الطعام حتى يجزى فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري محمول على موضع مخصوص وهو ما إذا اشترى مكيلاً مكيالة فأكثاله ثم باعه من غيره مكيالة لم يحز لهذا المشتري التصرف فيه حتى يكياله وإن كان هو حاضراً عند اكتياله بانه فلا يكتفى بذلك وكذلك إذا أسلم الى رجل في حنطة فلما حل الاجل اشترى المسلم اليه قدر المسلم فيه من رجل مكيالة وأمر رب السلم باقتضاؤه فانه لا يجوز له التصرف فيه ما لم يكاه مرتين مرة للمسلم اليه ومرة لنفسه بالنص ولو كان مكان السلم قرض بأن استقرض المستقرض كراً من انسان وأمر المقرض بقبض الكراً فانه يكتفى فيه بكيل واحد للمشتري والمستقرض (وجه) الفرق ان الكيل والوزن فيما عقد بشرط الكيل والوزن في المكيل والموزون شرط جواز التصرف فيهما لانه من تمام القبض على ما بينا والسلم عقد بشرط الكيل والمسلم اليه اشترى بشرط الكيل فلا بد من أن يكيل رب السلم أولاً للمسلم اليه ليصير قابضاً له فيجعل كان المسلم اليه قبضه بنفسه من البائع ثم يكيل لنفسه ليصير قابضاً لنفسه من المسلم اليه فاما قبض بدل القرض فليس بشرط لجواز التصرف فيه لأن

القبض بالسكيل في باب البيع لا تدفع جهالة المعقود عليه بتمييز حق المشتري عن حق البائع والقرض يقبل نوع جهالة فلا يشترط له القبض ولأن الاقراض اعارة عندنا فالمقبول من بدل القرض كأنه عين حقه فصار كالأقراض عينا ثم استردها فيصبح قبضه بدون السكيل وانما يجب كيل واحد للمشتري لا غير والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما يصير به المشتري قابضاً للمبيع من التصرفات وما لا يصير به قابضاً فنقول والله التوفيق المبيع لا يخلو إما أن يكون في يد البائع وإما أن يكون في يد المشتري فإن كان في يد البائع فالتفاهة المشتري صار قابضاً له لأنه صار قابضاً بالتخلية فبالا تلاف أولى لأن التخلية تمكن من التصرف في المبيع والاتلاف تصرف فيه حقيقة والتمكين من التصرف دون حقيقة التصرف وكذلك لو قطع يده أو شجر رأسه وكل تصرف نقص شيئاً لأن هذه الأفعال في الدلالة على التمكين فوق التخلية ثم بالتخلية صار قابضاً فيها أولى وكذلك لو فعل البائع شيئاً من ذلك بأمر المشتري لأن فعله بأمر المشتري بمنزلة فعل المشتري بنفسه ولو أعتقه المشتري يصير قابضاً لأن لا عتاق اتلاف حكماً فيلحق بالاتلاف حقيقة وكذلك لو دبره أو استولد الجارية أي أقرانها أم ولد له لأن التدبير والاستيلاء تنقيص حكماً فكان ملحقاً بالتنقيص حقيقة ولو زوج المبيع بأن كان جارية أو عبداً فالقياس أن يصير قابضاً وهو رواية عن أبي يوسف وفي الاستحسان لا يصير قابضاً (وجهه) القياس أن الزوج تعيب الأثرى أن الزوجية عيب يرد بها وإذا كانت الزوجية عيباً كان الزوج تعيباً والتعيب قبض (وجهه) الاستحسان أنه تعيب حكماً لا حقيقة لأنه لا يوجب نقصان المحل ولا نقصان الملك فيه فلا يصير به قابضاً وكذلك لو أقر عليه بالدين فالقياس أن يصير قابضاً لأن الدين عيب حتى يرد به وفي الاستحسان لا يصير قابضاً لأنه تعيب حكماً وأنه لا يوجب النقصان فلا يكون قبضاً ولو وطئ الزوج في يد البائع صار المشتري قابضاً لأن الوطء اثبات اليد على الموطوءة وأنه حصل من الزوج بتسليط المشتري فكان من حيث انه اثبات اليد مضافاً إلى المشتري فكان قابضاً من المشتري ولو أعار المشتري المبيع للبائع أو أودعه أو أجره لم يكن شيء من ذلك قبضاً لأن هذه التصرفات لم تصح من المشتري لأن يد الحبس بطريق الاصلالة ثابتة للبائع فلا يتصور اثبات يد النيابة له بهذه التصرفات فلم تصح والتحقت بالعدم ولو أعاره أو أودعه أجنبياً صار قابضاً لأن الاعارة والإيداع إياه صحيح فقد أثبت يد النيابة لغيره فصار قابضاً ولو أرسل المشتري العبد المبيع إلى حاجة صار قابضاً لأن إرساله في الحاجة استعمال له بدليل أنه صار راضياً به واستعماله إياه اثبات يده عليه وهو معنى القبض ولو جنى أجنبياً على المبيع فاختر المشتري اتباع الجاني بالضمان كان اختياره بمنزلة القبض عند أبي يوسف وعند محمد لا يكون حتى لو توى الضمان على الجاني بأن مات مفلحاً كان التوى على المشتري ولا يبطل البيع عند أبي يوسف ويتقرر عليه الثمن وعند محمد يبطل البيع والتوى على البائع ويسقط الثمن عن المشتري وكذلك لو استبدل المشتري الضمان ليأخذ مكانه من الجاني شيئاً أخرجاز عند أبي يوسف وعند محمد لا يجوز لأن هذا تصرف في المعقود عليه قبل القبض لأن القيمة قائمة مقام العين المستهلكة والتصرف في المعقود عليه قبل القبض لا يجوز إلا من البائع ولا من غيره وكذلك المبيع إذا كان مصوغاً من فضة اشتراها بدينار فاستهلك المصوغ أجنبياً قبل القبض فاختر المشتري أن يتبع الجاني بالضمان وتقد الدينار البائع فافترا قبل قبض ضمان المستهلك لا يبطل الصرف بينهما عند أبي يوسف لأن اختياره تضمين المستهلك بمنزلة القبض عنده وعند محمد يبطل الصرف لعدم القبض (وجهه) قول محمد أن الضمان حكم العين لأن قيمة العين قائمة مقامها ولهذا بقي العقد على القيمة بعد استهلاك العين ثم العين لو كانت قائمة فهلكت قبل القبض كان الهلاك على البائع ويبطل البيع ويسقط الثمن عن المشتري فكذلك القيمة ولا يبي يوسف أن جناية الأجنبي حصلت باذن المشتري وأمره دلالة فيصير قابضاً كالأول فعل بنفسه وبيان ذلك أن اختيار المشتري اتباع الجاني بالضمان تمليك من المضمون لأن المضمونات تملك باختيار الضمان مستنداً إلى وقت سبب الضمان فيصير كأن الجناية حصلت بأمر المشتري فيصير

قابضاً لأن فعل الاجنبي بأمر المشتري بمنزلة فعل المشتري بنفسه ولو أمر المشتري البائع أن يعمل في المبيع عملاً فان كان عملاً لا ينقصه كالقصاراة والغسل بأجر أو بغير أجر لا يصير قابضاً لأن التصرف الذي لا يوجب نقصان الحل بما يملكه البائع باليد الثابتة كما اذا نقله من مكان الى مكان فمكان الامر به استيفاء ملك اليد فلا يصير به قابضاً وتجب الاجرة على المشتري ان كان بأجر لان الاجارة قد صححت لان العمل على البائع ليس بواجب فجاز أن تقابل به الاجرة وان كان عملاً ينقصه يصير قابضاً لأن تنقيصه اتلاف جزء منه وقد حصل بأمره فكان مضافاً اليه كانه فعله بنفسه والله عز وجل أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا أسلم في كرحنطة فلما حل الاجل أمر رب السلم المسلم اليه أن يكيه في غرائر المسلم اليه أو دفع اليه غرائره وأمره أن يكيه فيها ففعل أنه ان كان رب السلم حاضراً يصير قابضاً بالتخليه وان كان غائباً لا يصير قابضاً لأن الحنطة التي يكيها المسلم اليه ملكه لا ملك رب السلم لان حقه في الدين لا في العين فلم يصح أمر المشتري إياه بكيها فلم يصير وكيله فلا يصير يده يد رب السلم سواء كانت الغرائر للمسلم اليه أو لرب السلم لان يد رب السلم عن الغرائر قد زالت فاذا كان فيها الحنطة لم تصرف في يد رب السلم فلا يصير قابضاً وكذا لو استقرض من رجل كراً ودفع اليه غرائره ليكيه فيها ففعل وهو غائب لا يصير قابضاً لأن القرض لا يملك قبل القبض فكان الكر على ملك المقرض فلم يصح أمر المقرض إياه بكيه فلا يصير وكيله فلا يصير يده يد المقرض كما في السلم ولو اشترى من انسان كراً بعينه ودفع غرائره وأمره بأن يكيه فيها ففعل صار قابضاً سواء كان المشتري حاضراً أو غائباً لأن المعقود عليه معين وقد ملكه المشتري بنفس العقد فصح أمر المشتري لانه تناول عيناً هو ملكه فصح أمره وصار البائع وكيله وصارت يده يد المشتري وكذلك الطحن اذا طحنه المسلم اليه بأمر رب السلم لم يصير قابضاً ولو طحنه البائع بأمر المشتري صار قابضاً لأن الطحن بمنزلة الكيل في الغرائر ولو استعار المشتري من البائع غرائره وأمره بأن يكيه فيها ففعل فان كان المشتري حاضراً يصير قابضاً بالتخلي بالاجماع وان كان غائباً لا يصير قابضاً عند محمد ما لم يسلم الغرائر اليه سواء كانت الغرائر بغير عينها أو بعينها وقال أبو يوسف ان كانت بعينها صار المشتري قابضاً بنفس الكيل فيها وان كانت بغير عينها بأن قال أعرني غرارة وكل فيها لا يصير قابضاً (وجهه) قول محمد ان الغرارة في الوجهين جميعاً ولم يقبضها والعارية لا حكم لها بدون القبض فبقيت في يد البائع فبقي ما فيها في يد البائع أيضاً فلا يصير في يد المشتري قابضاً الا بتسليم الغرائر اليه ولا يبي يوسف الفرق بين حالة التعيين وعدم التعيين وهو أن الغرائر اذا كانت معينة مشاراً اليها فان لم يمكن تصحيح التعيين من حيث كونه استعارة يمكن تصحيحه من حيث اقامتها مقام يده واذا لم تكن معينة فلا وجه للعارة بوجه وقول محمد أظهر والله عز وجل أعلم ولو اشترى كراً بعينه وله على البائع كريد فاعطاه جولاً وقال له كلمها فيه ففعل صار قابضاً لهما سواء كان المبيع أولاً والدين وهذا قول أبي يوسف وقال محمد ان كان المبيع أولاً يصير قابضاً لهما كما قال أبو يوسف وان كان الدين أولاً لم يصير قابضاً للدين وكان قابضاً للعين وكانا شركين فيه (وجهه) قول محمد ان نفس الكيل في الدين ليس بقبض لما ذكرنا فاذا بدأ بكيه لم يصير المشتري قابضاً له فاذا كاله بعده فقد خلط ملك المشتري بملك نفسه فيشتزكان في الخلوط ونفس الكيل في العين قبض فاذا بدأ بكيه صار المشتري قابضاً له ثم اذا كاله الدين بعده فقد استهلك العين بالخلوط فقام ذلك الدين مقام العين فصار قابضاً له (وجهه) قول أبي يوسف ان البائع خلط ملك المشتري بملك نفسه في الحال بأمر المشتري فكان مضافاً الى المشتري والخلط من أسباب التملك في الجملة فيملك المشتري الدين بالخلوط وقد جعله في غرائره بأمره فصار قابضاً له والله عز وجل أعلم ولو باع قطناً في فراش أو حنطة في سنبل وسلم كذلك فان أمكن المشتري قبض القطن أو الحنطة من غير فتق الفراش أو دق السنبل سارقاً بضاً له لحصول معنى القبض وهو التخلي والتسكن من التصرف وان لم يمكنه الا بالفتق والدق لم يصير قابضاً لانه لا يملك الفتق أو الدق لانه تصرف في ملك البائع وهو لا يملك التصرف في ملكه فلم يحصل التسكن والتخلي فلا يصير قابضاً ولو باع الثمرة على الشجرة وسلم كذلك صار قابضاً لانه يمكنه الجذاذ من غير تصرف في ملك

البائع فحصل التخلي بتسليم الشجر فكان قبضاً بخلاف بيع القطن في الفراش والحنطة في السنبيل ولهذا قالوا ان أجرة الجذاذ على المشتري وأجرة الفتق والدق على البائع اذا كان المشتري لا يمكنه القبض الا به لانه صار قابضاً للثمن بتسليم الشجر فكان الجذاذ مملأً للمشتري فكانت الاجرة عليه ولم يحصل القبض بتسليم الفراش والسنبيل فكان الفتق والدق على البائع مما يتحقق به التسليم فكانت أجرته عليه هذا اذا كان المبيع في يد البائع وقت البيع فأما اذا كان في يد المشتري فهل يصير قابضاً للمبيع بنفس العقد أم يحتاج فيه الى تجديد القبض فلا صل فيه أن الموجود وقت العقد ان كان مثل المستحق بالعقد ينوب منابه وان لم يكن مثله فان كان أقوى من المستحق ناب عنه وان كان دونه لا ينوب لانه اذا كان مثله أمكن تحقيق التناوب لان الماتلين غير ان ينوب كل واحد منهما مناب صاحبه ويسد مسده وان كان أقوى منه يوجد فيه المستحق وزيادة وان كان دونه لا يوجد فيه الا بعض المستحق فلا ينوب عن كله وبيان ذلك في مسائل وجملة الكلام فيها أن يد المشتري قبل الشراء إيمان كانت يده ضمان وإيمان كانت يده أمانة فان كانت يده ضمان فإيمان كانت يده ضمان بنفسه وإيمان كانت يده ضمان بنفسه كيد الغاصب يصير المشتري قابضاً للمبيع بنفس العقد ولا يحتاج الى تجديد القبض سواء كان المبيع حاضراً أو غائباً لأن الغصوب مضمون بنفسه والمبيع بعد القبض مضمون بنفسه فتجانس القبضان فتاب أحدهما عن الآخر لان التجانس يقتضي التشابه والمتشابهان ينوب كل واحد منهما مناب صاحبه ويسد مسده سواء كان المبيع حاضراً أو غائباً لأن يده الغاصب في الحالين يده ضمان وان كانت يده يده ضمان لغيره كيد الرهن بأن باع الراهن المرهون من المرتهن فانه لا يصير قابضاً إلا أن يكون الرهن حاضراً أو يذهب الى حيث الرهن ويتمكن من قبضه لان المرهون ليس بمضمون بنفسه بل بغيره وهو الدين والمبيع مضمون بنفسه فلم تتجانس القبضان فلم يتشابهان فلا ينوب أحدهما عن الآخر ولان الرهن أمانة في الحقيقة فكان قبضه قبض أمانة وانما يستقط الدين بهلا كملعني آخر لا لكونه مضموناً على ما عرف واذا كان أمانة قبض الأمانة لا ينوب عن قبض الضمان كقبض المسارية والوديعة وان كانت يد المشتري يد أمانة كيد الوديعة والعارية لا يصير قابضاً إلا أن يكون بحضرته أو يذهب الى حيث يتمكن من قبضه بالتخلي لان يد الأمانة ليست من جنس يد الضمان فلا يتناوبان والله عز وجل أعلم ولو اختلف البائع والمشتري في قبض المبيع فقال البائع قبضته وقال المشتري لم أقبضه فالقول قول المشتري لان البائع يدعي عليه وجود القبض وتقرر الثمن وهو ينكر ولان عدم القبض أصل والوجود عارض فكان المشتري متمسكاً بالأصل والبائع يدعي أمراً عارضاً فكان الظاهر شاهداً للمشتري فكان القول قوله مع يمينه وكذا اذا قبض بعضه واختلفا في قدر المقبوض فالقول قول المشتري لما قلنا ولو اختلفا في قبض الثمن فالقول قول البائع لما قلنا في قبض المبيع والله عز وجل أعلم ولو اختلفا فقال البائع للمشتري قطعت يده فصرت قابضاً وقال المشتري للبائع أنت قطعت يده وانسخ البيع فيه لم يقبل قول كل واحد منهما على صاحبه ويجعل كان يده ذهبت بأفسمائة لتعارض الدعوتين وانعدام دليل الترجيح لا أحد هما فلا يكون قول أحدهما بالقبول على صاحبه أولى من قول الآخر فلا يقبل ويجعل كأنها ذهبت بأفسمائة ويخير المشتري لتغير المبيع قبل القبض فان شاء أخذ الباقي بجميع الثمن وان شاء رده على البائع فان اختار الأخذ يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه ويأخذ كذا ذكر القدوري رحمه الله في شرحه أما تحليف البائع فلا اشكال فيه لان المشتري يدعي عليه سقوط بعض الثمن وهو ينكر فيحلف لانه اذا حلف لا يقطع عن المشتري شيء من الثمن فكان تحليفه مفيداً (وأما تحليف المشتري فشكل لانه لا يفيد شيئاً لانه يأخذه بعد الحلف بكل الثمن وهذا فيما اذا اختار المشتري الرد على البائع لانه لا يحلف البائع بل يحلف المشتري وحده لان تحليف البائع لا يفيد شيئاً حيث رده عليه وكذلك لو كان المبيع مما يكال أو يوزن فذهب بعضه فاختلفا فقال البائع للمشتري أنت أكلت وقال المشتري للبائع مثل ذلك أنه لا يقبل قول واحد منهما على صاحبه ويجعل كأنه ذهب بعضه بأفسمائة لما قلنا ويخير المشتري لتفرق الصفة الا أن هناك ان اختار

الاخذ أخذ الباقي بما بقي من الثمن لان القدر في المكيل والموزون معقود عليه فكان له حصصه من الثمن والاطراف من
 الحيوان جارية مجرى الاوصاف فلا يقابلها الثمن الا اذا صارت مقصودة بالقبض أو بالجناية على ما بينا فما تقدم
 وذكر القدوري رحمه الله ههنا أيضا أنه يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه و يأخذ ولا اشكال ههنا في تحليف
 المشتري لان التحليف مفيد في حقه لان البائع يدعى عليه كل الثمن وهو ينكر فيندفع عنه لزوم كل الثمن بالحلف فكان
 مفيداً (وأما) تحليف البائع ففيه اشكال لان المشتري يدعى عليه سقوط بعض الثمن وذا حصل له من غير تحليفه
 فلم يكن تحليفه مفيداً في حقه فينبغي أن لا يحلف وان اختار الرد على البائع حلف المشتري وحده دون البائع لما قلنا فان
 أقام أحدهما البيينة قبلت بيئته لانها قامت على أمر جائز الوجود وان أقام البيينة فالبيينة بينة البائع لانها مثبتة لا ترى أنها
 توجب دخول الساعية في ضمان المشتري وتقرر الثمن عليه وبينه المشتري نافية فالمثبتة أولى والله عز وجل أعلم (ومنها)
 ثبوت حق الحبس للمبيع لاستيفاء الثمن وهذا عندنا وقال الشافعي رحمه الله في قول يسلمان معا وفي قول يسلم المبيع
 أولاً ثم يسلم الثمن أما قوله الاول فبناء على أصله الذي ذكرنا فيما تقدم وهو أن الثمن والمبيع من الاسماء المترادفة عنده
 ويتعين كل واحد منهما بالتعيين فكان كل ثمن مبيعاً وكل مبيع ثمناً (وأما) قوله الثاني وهو أن في تقديم تسليم المبيع
 صيانة للعقد عن الانقضاء بهلاك المبيع وليس ذلك في تقديم تسليم الثمن لانه لو هلك المبيع قبل القبض ينفسخ العقد
 وان قبض الثمن فكان تقديم تسليم المبيع أولى صيانة للعقد عن الانقضاء ما يمكن (ولنا) قوله عليه الصلاة
 والسلام الدين مقضى وصف عليه الصلاة والسلام الدين بكونه مقضياً عاماً أو مطلقاً فلو تأخر تسليم الثمن عن تسليم
 المبيع لم يكن هذا الدين مقضياً وهذا خلاف النص وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال ثلاث لا يؤخرن
 الجنازة اذا حضرته والايم اذا وجدت لها كفأ والدين اذا وجدت ما يقضيه وتقديم تسليم المبيع تأخير الدين وانه
 منفي بظاهر النص ولان المعاوضات مبناها على المساواة عادة وحقيقة ولا تتحقق المساواة الا بتقديم تسليم الثمن لان
 المبيع متعين قبل التسليم والثمن لا يتعين الا بالتسليم على أصلنا فلا بد من تسليمه أولاً لتحقيق المساواة وقوله فيما قلناه
 صيانة للعقد عن الانقضاء بهلاك المبيع قلنا هلاكه قبل تسليم الثمن نادر والنادر ملحق بالعدم فيلزم اعتبار معنى
 المساواة ثم الكلام في هذا الحكم في موضعين أحدهما في بيان شرط ثبوت هذا الحكم والثاني في بيان ما يطل
 به بعد ثبوته أما شرط ثبوته فشيئان أحدهما أن يكون أحد البدلين عيناً والاخر ديناً فان كانا عينين أو دينين فلا
 يثبت حق الحبس بل يسلمان معاً لما ذكرنا فيما تقدم والثاني أن يكون الثمن حالاً فان كان مؤجلاً لا يثبت حق الحبس
 لان ولاية الحبس تثبت حقاً للبائع لطالبه المساواة عادة لما بينا وللبائع ثمن مؤجل فقد أسقط حق نفسه فبطلت الولاية
 ولو كان الثمن مؤجلاً في العقد فلم يقبض المشتري المبيع حتى حل الاجل فله أن يقبضه قبل تقد الثمن وليس للبائع
 حق الحبس لانه أسقط حق نفسه بالتأجيل والساقط متلاشي فلا يحتل العود وكذلك لو طرأ الاجل على
 العقد بأن أخر الثمن بعد العقد فلم يقبض البائع حتى حل الاجل نه أن يقبضه قبل تقد الثمن ولا يملك البائع حبسه لما قلنا
 ولو باع ثمن مؤجل فلم يقبض المشتري حتى حل الاجل هل له أجل آخر في المستقبل ينظر ان ذكر الأجل مطلقاً بأن
 ذكر اسنة مطلقة غير معينة فله أجل آخر هو سنة أخرى من حين يقبض المبيع عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف
 ومحمد الثمن حال وليس له أجل آخر وان ذكر أجالاً بعينه بأن باعه الى رمضان فلم يقبضه المشتري حتى مضى رمضان
 صار الثمن حالاً بالاجماع (وجه) قولهما ان السنة المطلقة تنصرف الى سنة تعقب العقد بلا فصل فاذا مضت انتهت
 الاجل كالأوعين الاجل نصاً ولا يحنيفه رحمه الله ان الأصل في الثمن شرع نظر للمشتري لينتفع بالمبيع في الحال
 مع تأخير المطالبة بالثمن ولن يحصل هذا الغرض له الا وان يكون اعتبار الاجل من وقت قبض المبيع فكان هذا تأجيلاً
 من هذا الوقت دلالة بخلاف ما اذا عين الاجل لانه نص على تعيينه فوجب اعتبار المنصوص عليه إذ لا دلالة مع
 النص بخلافها ولو كان في البيع خيار الشرط لهما أو لأحدهما الاجل مطلقاً فابتداء الاجل من حين وجوب العقد

وهو وقت سقوط الخيار لا من حين وجوده لأن تأجيل الثمن هو تأخير غن وقت وجوبه ووقت وجوبه هو وقت وجوب العقد وانبرامه لا قبله إذ لا وجوب للثمن قبله والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما يبطل به حق الحبس بعد ثبوته وما لا يبطل فنقول والله التوفيق إذا أخرج الثمن بعد العقد بطل حق الحبس لأنه أخرج حق نفسه في قبض الثمن فلا يتأخر حق المشتري في قبض المبيع وكذا المشتري إذا نقد الثمن كله أو أراه البائع عن كله بطل حق الحبس لأن حق الحبس لاستيفاء الثمن واستيفاء الثمن ولا ثمن محال ولو نقد الثمن كله إلا درهما كان له حق حبس المبيع جميعه لاستيفاء الباقي لأن المبيع في استحقاق الحبس بالثمن لا يتجزأ فكان كل المبيع محبوسا بكل جزء من أجزاء الثمن وكذلك لو باع شيئين صفقة واحدة وسمى لكل واحد منهما ثمنا فنقد المشتري حصصة أحدهما كان للبائع حبسهما حتى يقبض حق الآخر لما قلنا ولا أن قبض أحدهما دون الآخر يرق الصفقة الواحدة في حق القبض والمشتري لا يملك تفريق الصفقة الواحدة في حق القبول بأن يقبل الإيجاب في أحدهما دون الآخر فلا يملك التفريق في حق القبض أيضا لأن القبض شبه بالعقد وكذلك لو أبرأه من حصصة أحدهما فله حبس الكل لاستيفاء الباقي لما ذكرنا وكذلك لو باع من اثنين فنقد أحدهما حصته كان له حق حبس المبيع حتى يقبض ما على الآخر وروى عن أبي يوسف رحمه الله في النواذر أنه إذا نقد أحدهما نصف الثمن يأخذ نصف المبيع (ووجهه) أن الواجب على كل واحد منهما نصف الثمن فإذا أدى النصف فقد أدى ما وجب عليه فلا معنى لتوقف حقه في قبض المبيع على أداء صاحبه ولأنه لو توقف وصاحبه مختار في الأداء قد يؤدي وقد لا يؤدي فيفوت حقه أصلا ورأسا وهذا لا يجوز ولهذا جعل التخيلية والتخلي تسليما وقبضا في الشرع على ما ذكرنا فيما تقدم (وجه) ظاهر الرواية على نحو ما ذكرنا المبيع في حق الاستحقاق لحبس الثمن لا يحتمل التجزئ فكان استحقاق بعضه استحقاق كله وما ذكرنا أن الصفقة واحدة فلا تحتمل التفريق في البعض كما لا تحتمله في القبول فإن غاب أحدهما لم يجز الآخر على تسليم كل الثمن لأن الواجب على كل واحد منهما نصف الثمن لا كله فلا يؤاخذ بتسليم كله فإن اختار الحاضر ذلك ونقد كل الثمن وقبض المبيع هل يكون متبرعا فيما تقدم أم لا اختلف فيه قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يكون متبرعا فيما تقدم لأنه أن يحبس عن الشريك الفائب حتى يستوفي ما تقدم عنه وقال أبو يوسف رحمه الله هو متبرع في حصته (وجه) قوله ظاهر لأنه قضى دين غيره بشيء أمره فكان متبرعا كما في سائر الديون ولهما أنه قضى دين صاحبه بأمره دلالة فلا يكون متبرعا كما لو قضاه بأمره نصا ودلالة ذلك أنه لما غاب قبل نقد الثمن مع علمه أن صاحبه استحق قبض نصيبه من المبيع بتسليم حصته من الثمن ولا يمكنه الوصول إليه إلا بتسليم كل الثمن كان إذا ناله بتسليم حصته من الثمن فكان قاضيا دينه بأمره دلالة فلم يكن متطوعا وصار هذا كمن أعار ماله أنسانا ليرهنه بدينه فرهن ثم افتكه الغير من مال نفسه لا يكون متبرعا ويرجع على الراهن لأن الراهن لما علم أنه علق مال الغير بدينه ولا يزول الملوقة إلا بانفكاكه فكان إذا ناله بالفكاك دلالة كذا هذا وله حق حبس العبد إلى أن يستوفي ما تقدم عنه كما لو تقدم بأمره نصا ولو أدى جميع الثمن وقبض العبد ثم هلك في يده قبل الحبس يرجع على شريكه بنصف الثمن لأنه أدى عنه بأمره دلالة على ما ذكرنا والله عز وجل أعلم والرهن بالثمن والكفالة به لا يبطلان حق الحبس لأنهما لا يسقطان الثمن عن ذمة المشتري ولا حق المطالبة به فكانت الحاجة إلى تعيينه بالقبض قائمة فيبقى حق الحبس لاستيفائه (وأما) الحوالة بالثمن فهل تبطل حق الحبس قال أبو يوسف تبطل سواء كانت الحوالة من المشتري بأن أحال المشتري البائع بالثمن على إنسان وقبل الحال عليه الحوالة أو من البائع بأن أحال البائع غير يماله على المشتري وقال محمدان كانت الحوالة من المشتري لا تبطل وللبائع أن يحبس المبيع حتى يستوفي الثمن من الحال عليه وإن كانت من البائع فإن كانت مطلقة لا تبطل أيضا وإن كانت مقيدة بما عليه تبطل فأبو يوسف أراد بقاء الحبس على بقاء الدين في ذمة المشتري وذمته برئت من دين الحيل بالحوالة فيبطل حق الحبس ومحمد اعتبر بقاء حق المطالبة ببقاء حق الحبس وحق المطالبة لم يبطل بالحوالة

المشتري ألا ترى أن له أن يطالب المحال عليه فلم يبطل حق الحبس وبطلت حوالة البائع إذا كانت مقيدة بما على المحال عليه فبطل حق الحبس والصحيح اعتبار محمد لان حق الحبس في الشرع يدور مع حق المطالبة بالثمن لامع قيام الثمن في ذاته بدليل أن الثمن إذا كان مؤجلاً لا يثبت حق الحبس والثمن في ذمة المشتري قائم وإنما سقطت المطالبة دل أن حق الحبس يتبع حق المطالبة بالثمن لا قيام الثمن في ذاته وحق المطالبة في حوالة المشتري وحوالة البائع إذا كانت مطلقة فكان حق الحبس ثابتاً وفي حوالة البائع إذا كانت مقيدة ينقطع فلم ينقطع حق الحبس وعلى هذا الخلاف إذا أحال الراهن المرتن بدينه على رجل أو أحال المرتن غريمه بدينه على الراهن حوالة مطلقة أو مقيدة أنه يبطل حق المرتن في حق حبس الرهن عند أبي يوسف وعند محمد لا يبطل في حوالة الراهن وكذا في حوالة المرتن إذا كانت مطلقة وإن كانت مقيدة تبطل ولو أعار البائع المبيع للمشتري أو أودعه بطل حق الحبس حتى لا يملك استرداده في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه لا يبطل للبائع أن يسترده (وجه) هذه الرواية أن عقد الاعارة والايداع ليس بمقدور فكذا لا ولاية الاسترداد كالمرتن إذا أعار الرهن من الراهن أو أودعه إياه له أن يسترده لما قلنا كذا هذا (وجه) ظاهر الرواية أن الاعارة والايداع أمانة في يد المشتري وهو لا يصلح نائباً عن البائع في اليد لأنه أصل في الملك فكان أصلاً في اليد فإذا وقعت العارية أو الوديعة في يده وقعت بحجة الاصل وهي يد الملك ويد الملك يد لزومة فلا يملك ابطالها بالاسترداد وبخلاف الرهن فإن المرتن في اليد الثابتة بعقد الرهن بمنزلة الملك فيمكن تحقيق معنى الانابة وبد النياية لا تكون لازمة فملك الاسترداد ولو قبض المشتري المبيع باذن البائع بطل حق الحبس حتى لا يملك الاسترداد لأنه أبطل حقه بالأذن بالقبض ولو قبض بغير إذنه لم يبطل وله أن يسترده لان حق الانسان لا يجوز ابطاله عليه من غير رضاه ولو كان المشتري تصرف فيه نظري ذلك ان كان تصرفاً يحتمل الفسخ كالبيع والهبة والرهن والاجارة والامهارة ففسخه واسترده لانه تعلق به حقه وان كان تصرفاً لا يحتمل الفسخ كالاعتاق والتدبير والاستيلاء لا يملك الاسترداد لان الاسترداد والاعارة الى الحبس امانان كان مع نقض هذه التصرفات واما ان كان مع قيامها لا سبيل الى الاول لان هذه التصرفات لا تحتمل النقض ولا سبيل الى الثاني لانها اذا بقيت كانت الاعادة الى الحبس حبس الجزء من كل وجه أو من وجهه دون وجهه وكل ذلك لا يجوز فبطل حق الحبس أصلاً ولو قد اشتري الثمن فوجده البائع زوفاً أو ستوقاً أو مستحقاً أو وجد بعضه كذلك فهذا لا يخلو اما أن يكون المشتري قبض المبيع واما أن يكون لم يقبض فان كان لم يقبضه كان له حق الحبس في الفصول كلها لانه تبين انه ما استوفى حقه وان كان قبضه المشتري ينظر ان كان قبضه بغير اذن البائع فالبائع أن يسترده في الفصول كلها لما قلنا وكذلك ان كان المشتري تصرف في المبيع فالبائع أن يفسخ تصرفه ويسترد المبيع الا اذا كان تصرفاً لا يحتمل الفسخ فلا يفسخ ويطالب المشتري بالثمن فلو قد اشتري بالثمن قبل أن يفسخ التصرف الذي يحتمل الفسخ لا يفسخ لانه لما نقد الثمن فقد بطل حقه في الحبس فبطل حق الفسخ والاسترداد وان كان قبضه باذن البائع ينظر ان وجده زوفاً فدها لا يملك استرداد المبيع عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر له أن يسترد وهو قول أبي يوسف (وجه) قول زفر أن البائع ماضى بزوال حق الحبس الا بوصول حقه اليه وحقه في الثمن السليم لا في المغيب فاذا وجد مبيعاً فلم يسلم له حقه فكان له أن يسترد المبيع حتى يستوفي حقه كالراهن اذا قضى دين المرتن وقبض الرهن ثم ان المرتن وجد المقبوض زوفاً كان له أن يردده ويسترد الرهن لما قلنا كذا هذا (ولنا) أن البائع يسلم المبيع بعد استيفاء جنس حقه فلا يملك الاسترداد بعد ما استوفى حقه ودلالة ذلك أن الزوف جنس حقه من حيث الاصل وإنما الفات صفة الجودة بدليل انه لو تجاوز به في الصرف والسلم جاز ولو لم يكن من جنس حقه لما جاز لانه يكون استبدالا ببذل الصرف والسلم وانه لا يجوز وإذا كان المقبوض جنس حقه ففسخ المبيع بعد استيفاء جنس الحق يمنع من الاسترداد بخلاف الرهن لان الارتمان استيفاء لحقه من الرهن والافتكاك ايفاء من مال آخر فاذا وجد زوفاً تبين انه ما استوفى حقه

فكان له ولاية الاسترداد والدليل على التفرقة بين الرهن والبيع انه لو أعار المبيع المشتري بطل حق الحبس حتى لا يملك استرداده ولو أعار المرهون الراهن لا يبطل حق الحبس وله أن يسترده فان وجدته ستوقاً أو رصاً صاماً ومستحقاً وأخذ منه أنه أن يرد بخلاف الزوف لأن البائع إنما أذن للمشتري بالقبض على أنه استوفى حقه وتبين انه لم يستوف أصلاً ورأساً لأن الستوق والرصاص ليسا من جنس حقه ألا ترى انه لو تجوز به في الصرف والسلم لا يجوز وان كان الاذن بالقبض على تقدير استيفاء الحق وقد تبين انه لم يستوف فبين انه لم يكن آذناً بالقبض ولا راضياً به فكان له ولاية الاسترداد ولو كان المشتري تصرف فيه فلا سبيل للبائع عليه سواء كان تصرفاً يحمّل الفسخ كالبيع والرهن والاجارة ونحوها ولا يكون كالا عتاق ونحوه بخلاف ما إذا قبضه بغير إذن البائع قبل قد الثمن وتصرف فيه تصرفاً يحمّل الفسخ انه يفسخ ويسترد لان هناك لم يوجد الاذن بالقبض فكان التصرف في المبيع ابطالا لحقه فيرد عليه اذا كان محتسماً للرد وههنا وجد الاذن بالقبض فكان تصرف المشتري حاصلًا عن تسليط البائع فنفذ وبطل حقه في الاسترداد كالمقبوض على وجه البيع الفاسد اذا تصرف فيه المشتري انه يبطل حق البائع في الفسخ الآن في البيع الفاسد اذا أجز المبيع ففسخ الاجارة وههنا لا يفسخ لان الاجارة تفسخ بالعدر وقد تحقق العذر في البيع الفاسد لانه مستحق الفسخ حقاً للشرع دفماً للفساد فجعل استحقاق الفسخ بسبب الفساد عذراً في فسخ الاجارة ولا فساد ههنا فلا عذر في الفسخ فلا يفسخ ولو كان مكان البيع كتابة فادى المكاتب بدل الكتابة فعتق ثم وجد المولى المقبوض ز يوفاً ومستحقاً فالعتق ماض فان وجدته ستوقاً أو رصاً صاماً لا يعتق لما ذكرنا أن الزوف من جنس حقه فصار بقبضها قابضاً أصل حقه وكذا قبض الدراهم المستحقة وقع تحييجاً ظاهراً واحتمال الاجارة بعد ظهور الاستحقاق ثابت أيضاً والعتق بعد ثبوته ظاهر الا يحمّل الفسخ بخلاف ما اذا وجدته ستوقاً أو رصاً صاماً لان ذلك ليس من جنس حقه أصلاً ورأساً فلم يوجد أو أبدل الكتابة فلا يعتق يحمّل الفرق بينهما اذا حلف لا يفارق غريمه حتى يستوفى حقه فقبض ثم وجد المقبوض بعد الافتراق ز يوفاً ومستحقاً فرد الزوف أو أخذ المالك المستحقة برغمه وانه وجدته ستوقاً أو رصاً صاماً حث في يمينه والله عز وجل أعلم ولو قبض المشتري المبيع باذن البائع ثم أفلس أو مات قبل نقد الثمن أو بعد ما تقدم منه شيئاً وعليه ديون لئلا شئ هل يكون البائع أحق به من سائر الغرماء اختلف فيه قال أصحابنا لا يكون له بل الغرماء كلهم أسوة فيه فيباع ويقسم ثمنه بينهم بالخصص وقال الشافعي رحمه الله البائع أحق به وان لم يكن قبضه حتى أفلس أو مات فان كان الثمن مؤجلاً فهو على هذا الاختلاف وان كان حالاً فالبايع أحق به بالاجماع احيى الشافعي يمارى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال اذا أفلس المشتري فوجد البائع متاعه عنده فهو أحق به وهذا نص في الباب ولان العجز عن تسليم المبيع يوجب حق الفسخ للمشتري بالاجماع فان من باع عبداً فأبق قبل القبض أو غصب أو كانت دابة فضلت للمشتري أن يفسخ البيع والعجز عن تسليم الثمن يوجب الفسخ للبائع أيضاً لان البيع عقد معاوضة ومبنى الماوضات على المساواة (ولنا) ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه قال من باع بيعاً فوجدته وقد أفلس الرجل فهو ماله بين غرمائه وهذا نص وهو عين مذهبننا ولان البائع لم يكن له حق حبس المبيع حال كون المشتري حياً مملوكاً فلا يكون أحق بثمنه بعد موته وأفلاسه لان الثمن بدل المبيع قائم مقامه واعتبار الثمن بالمبيع غير سديد لان بينهما مفارقة في الاحكام ألا ترى ان ملك المبيع شرط جواز العقد وملك الثمن ليس بشرط فانه لو اشترى شيئاً بدينار لم يملكه اجملاً ولو باع شيئاً لا يملكه لا يجوز وكذا لا يجوز التصرف في المبيع المنقول قبل القبض والتصرف في الثمن قبل القبض جائز وغير ذلك من الاحكام فكان اعتبار الثمن بالمبيع على الاطلاق فاسد والحديث محمول على ما اذا قبض المبيع بغير إذن البائع وعندنا البائع أحق به في هذه الحالة الا أنه ذكر الافلاس وان كان حق الاسترداد لا يتقيد به لان الملىء يمكن من دفع الاسترداد بقد الثمن والمفلس لا يتمكن من ذلك فكان ذكر الافلاس مفيداً فحملناه على ما قلنا توفيقاً بين الدلائل والله عز وجل الموفق (ومنها) وجوب

الاستبراء في شراء الجارية وجملة الكلام فيه ان الاستبراء نوعان نوع هو مندوب ونوع هو واجب (أما) المندوب اليه فهو استبراء البائع اذا وطئ جارية وأراد أن يبيعها أو يخرجها عن ملكه بوجه من الوجوه عند عامة العلماء وقال مالك رحمه الله هو واجب (وجه) قوله أنه يحتفل شغل الرحم بماء البائع فيلزمه التعرف عن ذلك بالاستبراء كما في جانب المشتري (ولنا) أن سبب الوجوب لم يوجد في حق البائع على ما ذكره والاعتبار بالمشتري غير سديد لأن الوجوب عليه لصيانة مائه عن الاختلاط بماء البائع والخلط يحصل بفعل المشتري لا بفعل البائع فتجب الصيانة عليه بالاستبراء لا على البائع الا انه يندب اليه لتوهم اشتغال رحمها بمائه فيكون البيع قبل الاستبراء مباشرة شرط الاختلاط فكان الاستبراء مستحباً وكذا اذا وطئ أمته أو مدبرته أو أم ولدته ثم أراد أن يزوجه من غيره يستحب أن لا يفعل حتى يستبرئها لما قلنا واذا تزوجه قبل الاستبراء أو بعده فلازج أن يطأها من غير استبراء وقال محمد رحمه الله أحب إلى أن يستبرئها بحبيضة ولست أوجب عليه وكذلك الرجل اذا رأى امرأة تزنى ثم تزوجه أنه أن يطأها من غير استبراء وقال محمد أحب إلى أن لا يطأها حتى يستبرئها ويعلم فراغ رحمها والله عز وجل أعلم (وأما) الاستبراء الواجب فهو استبراء المشتري وكل من حدث له حل الاستمتاع بالجارية بحدوث ملك الميمين مطلقاً والكلام فيه في مواضع في بيان وجوب هذا النوع من الاستبراء وفي بيان سبب وجوبه وفي بيان ما يقع به الاستبراء (أما) الاول فالاصل فيه ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال في سبأيا وأطاس ألا لا توطأ الحبالى حتى يضمن ولا الحبالى حتى يستبرأ بحبيضة والنص الوارد في السبي يكون وارداً في سائر أسباب الملك دلالة ولأن الاستبراء طلب براءة الرحم وأنه واجب على المشتري لأن به يقع الصيانة عن الخلط والخلط حرام لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسقي ماءه زرع غيره والصيانة عن الحرام تكون واجبة ولا تقع الصيانة إلا بالاستبراء فيكون واجبا ضرورية فلا يحل له وطؤها قبل الاستبراء ولأن يلمسها بشهوة أو ينظر إلى فرجها عن شهوة لأن كل ذلك داع إلى الوطء والوطء إذا حرم حرم بدواعيه كما في باب الظهار وغيره بخلاف الخائض حيث لم تحرم الدواعي منها لأن الحرام هناك ليس هو الوطء بل استعمال الأذى والوطء حرام لغيره وهو استعمال الأذى ولا يجوز ذلك في الدواعي فلا يجوز والله عز وجل أعلم (وأما) سبب وجوبه فهو حدوث حل الاستمتاع بحدوث ملك الميمين مطلقاً يعني به ملك الرقبة واليد بأي سبب حدث الملك من الشراء والسبي والصدقة والهبة والارث ونحوها فلا يجب الاستبراء على البائع لانعدام السبب وهو حدوث الحل ويجب على المشتري لوجود سببه سواء كان بانه من يطاء أو بمن لا يطاء كالمرأة والصبي الذي لا يسقط وسواء كانت الجارية بكراً أو ثيباً في ظاهر الرواية لما قلنا وروى عن أبي يوسف أنه اذا علم المشتري انها لم توطأ لا يجب الاستبراء لأن الاستبراء طلب براءة الرحم وفراغها عما يشغلها ورحم البكر براءة فارغة عن الشغل فلا معنى لطالب البراءة والفراغ (والجواب) أن الوقوف على حقيقة الشغل والفراغ متعذر فتعلق الحكم بالسبب الظاهر وهو حدوث حل الاستمتاع بحدوث ملك الميمين مطلقاً وقد وجد ولا يجب على من حرم عليه فرج أمته بعارض الحيض والنفس والرذلة والكتابة والتزويج اذا زالت هذه العوارض بان طهرت وأسلمت وعجزت فطلقها الزوج قبل الدخول بها لأن حل الاستمتاع لم يحدث بل كان ثابتاً لكن منع منه لغيره وقد زال بزوال العوارض وكذا لم يحدث ملك الميمين فلم يوجد السبب ولا يجب بشراء جارية لا يحل فرجها بملك الميمين بان وطئها أبوه أو ابنه أو ابنها بشهوة أو نظر إلى فرجها لا بشهوة أو كان هو وطئ أمها أو ابنتها أو نظر إلى فرجها عن شهوة أو كانت مرتدة أو محوسية ونحو ذلك من الفرج التي لا تحل بملك الميمين لأن فائدة الاستبراء التمكن من الاستمتاع بعد حصول انعدام مانع معين منه وهو اختلاط الماءين والاستبراء في هذه المواضع لا يفيد التمكن من الاستمتاع لوجود مانع آخر وهو ان الحبل لا يحتمل الحل ولا يجب على العبد والمكاتب والمسدبر لانعدام

حدوث حل الاستمتاع بملك اليمين لعدم الملك لهم قال النبي عليه الصلاة والسلام لا يتسرى العبد ولا يسره مولا ولا ملك العبد ولا المكاتب شيئا الا الطلاق ولو اشترى جارية من عبده المأذون ينظر ان لم يكن على العبد دين أصلا أو عليه دين غير مستغرق لا يجب عليه ان يستبرئها اذا كانت حاضيت عند العبد ويجزى بتلك الحيفية لان كسب المأذون الذي لا دين عليه أو عليه دين غير مستغرق ملك المولى فقد حاضيت في ملك نفسه فيجزي بها عن الاستبراء وان كان عليه دين مستغرق رقبته وكسبه يجب عليه الاستبراء عند أبي حنيفة رحمه الله وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجب عليه بناء على ان المولى لا يملك كسب عبده المأذون المديون ديناً مستغرقاً عنده وعندهما يملكه ولو تبايعا بيعاً صحيحاً ثم تقايلا فان كانت الاقالة قبل القبض فالقياس ان يجب الاستبراء على البائع وهو رواية أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله وفي الاستحسان لا يجب وهو رواية محمد عن أبي حنيفة رحمه الله وهو قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله (وجه) القياس أنه وجد سبب الوجوب في حقه وهو حدوث حل الاستمتاع بحدوث ملك اليمين حقيقة وانكار الحقائق مكابرة (وجه) الاستحسان ان الاقالة قبل القبض فسخ والقسخ رفع من الاصل واعداء الى قديم الملك كانه لم يزل عن ملك البائع فلم يوجد السبب مع ما ان الملك قبل القبض غير متأكّد والتأكّد اثبات من وجه فلم يتكامل الملك للمشتري فلم يحدث ملك اليمين للبائع على الاطلاق فلم يتكامل السبب وان كانت الاقالة بعد القبض يجب (أما) عند أبي يوسف فلان الاقالة بيع جديد فكانت استحداثا للملك مطلقاً (وأما) عند أبي حنيفة ومحمد رحمه الله وان كانت فسخاً لكن في حق العاقدين فاما في حق ثالث فيبيع جديداً والاستبراء يجب حقاً للشرع فاعتبر حق الشرع ثالثاً في حق وجوب الاستبراء احتياطاً ولو رد الجارية ببيع أو خيار رؤية يجب الاستبراء على البائع لوجود السبب وهو حدوث حل الاستمتاع بحدوث ملك اليمين لان خيار الرؤية وخيار العيب لا يمنع نبوت الملك للمشتري (وأما) الرد بخيار الشرط فينظر فيه ان كان الخيار للبائع فلا يجب الاستبراء بالاجماع لان خياره لا يمنع زال السلعة عن ملكه فلم يوجد حدوث حل الاستمتاع بحدوث ملك اليمين وان كان الخيار للمشتري لا يجب الاستبراء على البائع عند أبي حنيفة رحمه الله سواء كان الرد قبل القبض أو بعده بناء على ان خيار المشتري يمنع دخول السلعة في ملكه عند أبي حنيفة واذا لم تدخل في ملك المشتري وان خرجت عن ملك البائع فلا نهالهم يخرج و بقيت على ملكه فلم يوجد سبب الوجوب (وأما) عندهما فان كان الرد قبل القبض فالقياس ان يجب لانها زالت عن ملك البائع ودخلت في ملك المشتري فاذا ردت عليه فقد وجد سبب الوجوب في حق البائع وفي الاستحسان لا يجب لان الرد قبل القبض فسخ محض ورفع للعقد من الاصل كانه لم يكن وان كان بعد القبض يجب الاستبراء قياساً واستحساناً لانها دخلت في ملك المشتري وان كان المبيع فاسداً ففسخ وردت الجارية الى البائع فان كان قبل القبض فلا استبراء على البائع لانها على ملكه فلم يحدث له الحل وان كان بعده فعليه الاستبراء بالاجماع لوجود السبب ولو أسر العدو والجارية ثم عادت الى المالك فان كان قبل الاحراز بدار الحرب فلا استبراء على المالك لانعدام السبب وهو حدوث الحل بحدوث الملك وان كان بعد الاحراز بدارهم وجب لوجود السبب ولو أبقيت من دار الاسلام الى دار الحرب وأخذها الكفار ثم عادت الى صاحبها بوجه من الوجوه فلا استبراء عليه عند أبي حنيفة لانهم لم يملكوها فلم يوجد السبب وعندهما عليه الاستبراء لانهم ملكوها لوجود السبب ولو اشترى جارية مع غيره فلا استبراء عليهما لانعدام السبب وهو حدوث الحل اذ لا محل لاحدهما ولو اشترى جارية وهما زوج فقبضها وطلقها الزوج قبل الدخول بها فلا استبراء على المشتري لانهم لم يوجد السبب وهو حدوث حل الاستمتاع بحدوث ملك اليمين وقت الشراء لقيام فراش الزوج وبعد زوال الفرائض لم يحدث سبب حدوث الحل وهو ملك اليمين وذكر الكرخي رحمه الله ان على قول أبي يوسف يجب الاستبراء على المشتري ومن هذا استخراج السقاط الاستبراء حيلة وهي أن يزوج البائع الجارية بمن يجوز له نكاحها ولم يكن تحت حرة ونحو ذلك من الشرائط ثم يبيعها ويسلمها الى

المشتري ثم يطلقها الزوج قبل الدخول بها فتحل للمشتري من غير استبراء وان طلقها الزوج قبل القبض ثم قبضها المشتري لا يحل له وطؤها حتى يستبرأها وحيلة أخرى لا سقاط الاستبراء أن يزوجه البائع من المشتري قبل الشراء فالمشتري ممن يجوز له نكاحها بان لم يكن تحت حرة ونحو ذلك ثم يشتريها فيفسد النكاح ويحل له وطؤها من غير استبراء وهذا الوجه الثاني أولى لأنه يستقط عنه جميع المهر وفي الوجه الأول على الزوج المطلق نصف المهر للبائع فيحتاج إلى إبرائه عنه ولو كانت الجارية في عدة من زوجه عدة طلاق أو عدة وفاة فاشتراها وقبضها ثم انقضت عدتها فلا استبراء عليه لأن قيام العدة بمنزلة قيام النكاح ولو كانت منكوبة فطلقها قبل الدخول بها لم يجب الاستبراء كذا هذا وعلى ما ذكره الكرخي رحمه الله على قول أبي يوسف يجب الاستبراء فان انقضت عدتها قبل القبض لم يعتد بذلك ولا يحل له حتى يستبرأها بعد القبض بحیضة أخرى في ظاهر الرواية وروى عن أبي يوسف أنه يعتد بذلك كما يعتد بالحیضة قبل القبض عنده وعلى هذا يخرج عدم وجوب الاستبراء في النكاح حتى ان من تزوج جارية فلزوجه أن يطأها من غير استبراء لأن السبب لم يوجد وهو حدوث حل الاستمتاع بملك اليمين وقال محمد أحب إلى أن يستبرأها بحیضة ولست أوجبها عليه وذكر الكرخي رحمه الله وقال لا استبراء عليه في قول أبي حنيفة رضي الله عنه وقال أبو يوسف استبرأها الزوج استحساناً (وجه) قول أبي يوسف ان المعنى الذي له وجب الاستبراء في ملك اليمين موجود في ملك النكاح وهو التعرف عن براءة الرحم فوجب الاستبراء في المالكين ولا في حنيفة ان جواز نكاحها دليل براءة رحمها شرعاً فلا حاجة إلى التعرف بالاستبراء وما ذكره محمد بن عاصم احتياط وهو حسن وعلى هذا يخرج ما اذا اشترى جارية فلم يقبضها حتى حاضت في يد البائع حیضة أنه لا يجزى بها في الاستبراء في ظاهر الرواية حتى لو قبضها لا يحل له حتى يسبرأها بحیضة أخرى لأنه لم يحدث له حل الاستمتاع قبل القبض ولا حدث له ملك اليمين على الإطلاق لا نكاحاً ولا يلد وهذا لأن الملك قبل القبض غير متأكد والتأكد اثبات من وجه فكان له حكم المهر من وجه فلم يجب به الاستبراء وروى عن أبي يوسف أنه يجزى بها ولا استبراء لأن الحیضة قبل القبض تصلح دليلاً على فراغ رحمها فحصل المقصود من الاستبراء فيكتفى بها (وأما) بيان ما يقع به الاستبراء فنقول والله التوفيق الجارية في الأصل لا يخلو اما ان كانت ممن تحيض وامان كانت ممن لا تحيض فان كانت ممن تحيض فاستبرأؤها بحیضة واحدة عند عامة العلماء وعامة الصحابة رضي الله عنهم وعن معاوية رضي الله عنه ان استبرأها بحیضتين لأن الاستبراء أخت العدة وعدتها حیضتان والصحيح قول العامة لما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال في سبايا أو طاس ألا توطأ الحبالى حتى يضعن ولا الحبالى حتى يستبرأن بحیضة والفعلة للمرة والتقدير الشرعى يمنع من الزيادة عليه إلا بدليل ولأن ما شرع له الاستبراء وهو حصول العلم بطهارة الرحم يحصل بحیضة واحدة فكان ينبغي أن لا يشترط العدد في باب العدة أيضاً إلا أناعر فنادلك نصاً بخلاف القياس فيقتصر على مورد النص وان كانت ممن لا تحيض فلا يخلو اما ان كانت لا تحيض لصغر أو لكبر وامان كانت لا تحيض لعلة وهي الممتد طهرها (وأما) ان كانت لا تحيض لحبل فان كانت لا تحيض لصغر أو لكبر فاستبرأؤها بشهر واحد لأن الأشهر أقيمت مقام الأقراء في حق الأيسة والصغيرة في العدة فكذا في باب الاستبراء وان كانت لا تحيض لعلة فقد اختلفوا فيه قال أبو حنيفة عليه الرحمة لا يطؤها حتى يعلم انها غير حامل ولم يوقت في ذلك وقتاً وقال أبو يوسف يستبرأها بثلاثة أشهر أو أربعة أشهر وعن محمد روايتان في رواية قال يستبرأها بشهرين وخمسة أيام عدة الاماء وفي رواية قال يستبرأها بربع أشهر وعشرة عدة الحرائر وقال زفر يستبرأها بستين لأن الولد الموجود في البطن لا يبقى أكثر من ستين فاذا مضت ستان ولم يظهر بها حمل علم أنها غير حامل ويحتمل أن يكون هذا تفسير قول أبي حنيفة لا يطؤها حتى يعلم أنها غير حامل وهو اختيار الطحاوى ويحتمل أن يكون ما قاله أبو يوسف تفسيراً لقوله لا نكاحاً يعلم فيها أنها ليست بحامل لأن الحبل يظهر في مثل هذه المدة لو كان لظهور آثاره من انتفاخ البطن وغير ذلك فيدل على عدم الظهور على براءة رحمها وان كانت لا تحيض لحبل بها فاستبرأؤها بوضع الحمل بعد القبض

لان وضع الحمل في الدلالة على فراغ رحمها فوق الحيضة فاذا وضعت حملها حصل له أن يستمتع بها فيما سوى الجماع
 مادامت في نقاسها كما في الخائض فان وضعت حملها قبل القبض ثم قبضها لا يطؤها حتى يستبرأ ولا يجزى بوضع الحمل
 قبل القبض كما يجزى بالحيضة قبل القبض وعلى قياس ما روى عن أبي يوسف يجزى به كما يجزى بالحيضة قبل
 القبض والله عز وجل أعلم ثم ما ذكرنا من الحكم الاصل للبيع وما يجري مجرى التوابع للحكم الاصل كما ثبت في المبيع
 يثبت في زوائد المبيع عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا يثبت شيء من ذلك في الزوائد والكلام فيه مبني على أصل وهو
 أن زوائد المبيع مبيعة عندنا سواء كانت منفصلة أو متصلة متولدة من الأصل أو غير متولدة منه الا الهبة والصدقة
 والكسب وعنده ليست بمبيعة أصلاً وإنما تملك بملك الاصل لا بالبيع السابق (وجه) قول الشافعي رحمه الله في
 اثبات هذا الاصل ان المبيع ما أضيف اليه البيع ولم توجد الاضافة الى الزوائد لكونها منعدمة عند البيع فلا تكون
 مبيعة ولهذا لم يكن الكسب مبيعاً ولان المبيع ما يقابل به ثمن اذ البيع مقابلة المبيع بالثمن والزيادة لا يقابلها ثمن لان كل
 الثمن مقابل بالاصل فلم تكن مبيعة كالكسب ولهذا لم تجز الزيادة عنده في المبيع والثلث (ولنا) ان المبيع ما يثبت فيه
 الحكم الاصل للبيع والحكم الاصل للبيع يثبت في الزوائد بالبيع السابق فكانت مبيعة وبيان ذلك ان الحكم الاصل
 للبيع هو الملك والزوائد مملوكة بلا خلاف والدليل على انها مملوكة بالبيع السابق ان البيع السابق أوجب الملك في
 الاصل ومتى ثبت الملك في الاصل ثبت في التبعية فكان ملك الزيادة بواسطة ملك الاصل مضافاً الى البيع السابق
 فكانت الزيادة مبيعة ولكن تبعا لثبوت الحكم الاصل فيها تبعا وعلى هذا الاصل مسائل بيننا وبين الشافعي رحمه
 الله (منها) ان للبائع حق حبس الزوائد لاستيفاء الثمن كما له حق حبس الاصل عندنا وعنده ليس له أن يحبس الزوائد
 (ومنها) ان البائع اذا أ تلف الزيادة سقطت حصتها من الثمن عن المشتري عندنا كما لو أ تلف جزء من المبيع وعنده
 لا يسقط شيء من الثمن وعليه ضمانها كما لو أ تلفها أجنبي ولا خيار للمشتري عند أبي حنيفة وعندهما يثبت على مامر
 وكذا اذا أ تلف الارش أو العرق قبل القبض عندنا لانه بدل الجزء الفائت فكان حكمه حكم الجزء ولو هلكت الزيادة
 بأفقهما وية لا يسقط شيء من الثمن بالاجماع وان كانت مبيعة عندنا لانها مبيعة تبعا بمنزلة أطراف الام لا مقصودا
 والاطراف كالاصاف لا يقابلها شيء من الثمن الا ان تصير مقصودة بالفعل من القبض أو الجناية ولم يوجد ولا خيار
 للمشتري لان الصفة لم تنفرق عليه لان العقد ما أضيف اليها وإنما يثبت حكم العقد فيها تبعا فلا يثبت الخيار الا في ولد
 الجارية اذا هلك قبل القبض بأفقهما وية فانه يثبت الخيار للمشتري لانه لا يملك الزيادة بل لحدوث نقصان في الام
 بسبب الولادة وكذا الخيار بحدوث زيادة ما قبل القبض الا في ولد الجارية لاجل نقصان الام بالولادة لا لحدوث
 الزيادة (ومنها) ان المشتري اذا قبض الزوائد يصير لها حصصة من الثمن بالقبض عندنا فيقسم الثمن على قيمة الاصل يوم
 العقد وعلى قيمة الزيادة يوم القبض حتى لو اطلع المشتري على عيب بالاصل فانه يرد به بحصته من الثمن لا بجميع الثمن
 عندنا وعنده لا حصصة للزيادة من الثمن بحال وعند ظهور العيب بالاصل يرد بكل الثمن ولا يكون بازاء الزيادة شيء وكذا
 اذا وجد بالزيادة عيبا يرد بها بحصتها من الثمن وعنده لا يرد بها بالعيب أصلاً وكذا المشتري اذا أ تلف الزيادة قبل القبض
 يصير لها حصصة من الثمن عندنا لانه صار قابضاً له بالاتلاف وبالقبض يصير لها حصصة من الثمن على ما ذكرنا وعنده
 لا حصصة لها من الثمن بحال ولو هلك الاصل و بقيت الزيادة بقيت العقد في قدر الزيادة عندنا ويصير لها حصصة من الثمن
 فينقسم الثمن على الاصل يوم العقد وعلى الزيادة يوم الهلاك فيبطل ملك الثمن بقدر قيمة الاصل ويبقى بحصته الزيادة
 بخلاف ما اذا هلك قبل حدوث الزيادة حيث ينفسخ العقد أصلاً ورأساً ويسقط كل الثمن لان هناك لا فائدة
 في بقاء العقد اذ لو بقي لطلب البائع من المشتري الثمن فيطلب المشتري منه تسليم المبيع ولا يمكنه تسليمه فينفسخ
 ضرورة لا نعدم فائدة البقاء واذا بقيت الزيادة كان في بقاء العقد في الزيادة فائدة لا مكان تسليمها فبقى العقد فيها وصار
 لها حصصة من الثمن فينقسم على الاصل والزيادة على ما ذكرنا وعنده اذا هلك الاصل انفسخ العقد أصلاً ورأساً (ومنها)

انه اذا تلفها أجنبي وضمنها بلا خلاف فالمشتري بالخيار عند ان شاء اختار الفسخ ويرجع البائع على الجاني بضمان
الجناية وان شاء اختار المبيع واتبع الجاني بالضمان وعليه جميع الثمن كما لو تلف الاصل وعنده عليه الضمان ولا خيار
للمشتري (ومنها) اذا اشترى نخلاً بكر من تمر فلم يقبض النخل حتى أثمر النخل كرافقبض النخل مع السكر الحادث
لا يطيب السكر وعليه أن يتصدق به عند ان لان التمر الحادث عند ناز يادة متولدة من المبيع فكان مبيعاً وله عند القبض
حصصة من الثمن كما لغيره من الزوائد والتمر من جنسه زيادة عليه فلو قسم على النخل والسكر الحادث يصير ربا فيفسد
البيع في السكر الحادث ولا يفسد في النخل بخلاف ما اذا باع نخلاً وكرا من تمر بكر من تمر ان العقد يفسد في التمر والنخل
جميعاً لان هناك الرابادخل الربا في العقد يفسد العقد كله وههنا البيع كان صحيحاً في الاصل لان الثمن خلاف جنس المبيع
فيتحقق الربا وادخل الربا في العقد يفسد العقد كله وههنا البيع كان صحيحاً في الاصل لان الثمن خلاف جنس المبيع
وهو النخل وحده الا انه لما زاد بعد العقد صار مبيعاً في حال البقاء لا يصنعهما فيفسد في السكر الحادث ويقتصر الفساد
عليه (ومنها) اذا اشترى عبداً بألف درهم يساوي ألفين فقتل قبل القبض فاختار البيع واتبع الجاني فأخذ قيمته
ألفين يتصدق بالألف الزائد عند ان لان نهر يحرم ما لم يضمن وعنده لا يتصدق بشئ والله عز وجل أعلم (ومنها) اذا غصب
كر حنطة فابنت في يد الغاصب وانتفعت حتى صارت كرا ونصف كرضمن للمالك كرامثله فانه يملك ذلك السكر
ونصف السكر عندنا لكن يتصدق بنصف السكر الزائد وطالب له ما بقي لان المالك عندنا يثبت من وقت الغصب
بالضمان والزائدة بالتنازع حصلت بعد ذلك فتعتبر بالزيادة المتولدة وعند الشافعي رحمه الله في هذا الفصل رد الكل
لان المضمونات عنده لا تملك بالضمان (ومنها) ان الزوائد الحادثة بعد القبض مبيعة أيضاً عندنا حتى لو وجد المشتري
بالاصل عيباً فالزائدة تمنع الرد والفسخ بالعيب وبسائر اسباب الفسخ على ما ذكره في خيار العيب في بيان الاسباب
المانعة من الرد بالعيب ان شاء الله تعالى وعنده ليست بمبيعة في أى حال حدثت ولا تمنع رد الاصل بالعيب بكل الثمن
ولو اشترى أرضاً فيها أشجار مثمرة فان كان عليها ثمر وسماه حتى دخل في البيع فالثمر له حصصة من الثمن بلا خلاف
حتى لو كانت قيمة الارض خمسائة وقيمة الشجر خمسمائة وقيمة الثمر كذلك فان الثمن يقسم على الكل اثلاثاً
بالاجماع لان الكل معقود عليه مقصود الورود وفعل المقدر على الكل فان كان للثمر حصصة من الثمن حتى لو هلك بأفة
سماوية أو بفعل البائع بأن أكله يسقط عن المشتري ثلث الثمن وله الخيار ان شاء أخذ الارض والشجر بثلثي الثمن
وان شاء ترك لان الثمر لما كان مبيعاً مقصوداً أهلاً كه تفرقت الصفقة على المشتري قبل التام فيثبت الخيار وان لم
يكن الثمر موجوداً وقت العقد وحدث بعده قبل القبض فأكله البائع فقد صار له حصصة من الثمن عندنا لصيرورته مبيعاً
مقصوراً بالتلاف على ما بينا لكن الكلام في كيفية أخذ الحصصة فاختلف أصحابنا فيها قال أبو حنيفة ومحمد يأخذ
الحصصة من الشجر والارض جميعاً فيقسم الثمن على الشجر والارض والثمر اثلاثاً فيسقط ثلث الثمن بالتلاف البائع
وقال أبو يوسف يأخذ الحصصة من الشجر خاصة فيقسم الثمن على قيمة الارض والشجر ثم ما أصاب الشجر يقسم
عليه يوم العقد وعلى قيمة الثمر يوم التلاف فيسقط بانه اذا كانت قيمة الارض ألفاً وقيمة الاشجار ألفاً وقيمة
الثمر كذلك فأكل البائع الثمر قبل القبض يسقط عن المشتري ثلث الثمن عندهما و يأخذ الارض والاشجار بثلثي
الثمن ولا خيار له عند أبي حنيفة خاصة وعند حماد له الخيار ان شاء أخذ الارض والشجر بثلثي القيمة وان شاء ترك
وعند أبي يوسف يسقط عن المشتري ربع الثمن فيقسم الثمن على الاشجار والارض نصفين ثم ما أصاب الشجر
يقسم عليه وعلى الثمر نصفين فكان حصصة الثمر ربع الثمن فيسقط ذلك كله وله الخيار ان شاء أخذ الارض والشجر
بثلاثة أرباع الثمن وان شاء ترك (وجهه) قول أبي يوسف ان الثمر تابع للشجر لان الثمر متولد منها فيأخذ الحصصة
منها كما لو اشترى جارية مع ولدها فولدت مع ولدها ولداً آخر فالولد الثاني يكون له حصصة من الولد الاول ولهما ان
الشجر تابع للارض في البيع بدليل انه يدخل في الارض من غير تسمية ولو هلك بعد ما دخلت قبل القبض

لا يستقط شيء من الثمن دل أنها تابعة وما كان تابعا لغيره في حكم لا يستتبع غيره في ذلك الحكم فكان نظير مسئلتنا ما لو
 شترى جارية فولدت ولدا قبل القبض ثم ولد ولدها ولداً لا يكون للولد الثاني حصّة من الولد الاول لان الاول في
 نفسه تابع فلا يستتبع غيره كذا ههنا والله عز وجل أعلم ويتصل بما ذكرنا الزيادة في المبيع والثمن والخط عن الثمن
 والكلام فيهما في ثلاثة مواضع أحدها في أصل الجواز أنهما جائزان أم لا والثاني في شرائط الجواز والثالث في
 كيفية الجواز (أما) الاول فقد اختلف العلماء فيه قال أصحابنا الثلاثة الزيادة في المبيع والثمن جائزة مبيعا وثمنا كأن
 العقد ورد على المزدعي عليه والزيادة جميعاً من الابتداء وقال زفر لا تجوز الزيادة مبيعا وثمنا ولكن تكون هبة مبتدأة فان
 قبضها صارت ملكا له ولا تبطل وأظهر أقوال الشافعي رحمه الله مثل قولنا ان كان في مجاس العقد وان كان بعد الافتراق
 فقوله مثل قول زفر وصورة المسئلة اذا اشترى رجل عبداً بألف درهم وقال المشتري زدتك خمسمائة أخرى ثمناً وقبل
 البائع أو قال البائع زدتك هذا العبد الآخر أو قال هذا الثوب مبيعا وقبل المشتري جازت الزيادة كان الثمن في الاصل
 ألف وخمسمائة والمبيع في الاصل عبدان أو عبد وثوب سواء كان ذلك قبل القبض أو بعده وكذلك اذا اشترى عبدان
 بألف درهم ثم زاد المشتري في الثمن مائة درهم جازت الزيادة كان الثمن في الاصل ألف ومائة تنقسم الزيادة على
 قيمتهما وكذلك لو كان لعبد ثمن مسمى أو كان لكل واحد منهما ثمن مسمى وزاد المشتري في الثمن مائة مطلقاً انقسمت
 الزيادة على قدر القيمتين وعلى هذا الخلاف الزيادة في القيمتين من الوارثين بعد موت العاقدين لان الوارث خلف
 المورث في ملكه القائم بعد موته ألا ترى انه يرد بالعيب ويرد عليه كان الوارث حتى قائم فزاد وعلى هذا الخلاف
 الزيادة من الوكيل لانه يتصرف بتولية مستفاد من قبل الموكل وأما الزيادة من الاجنبي فلا شك ان عندهما لا تجوز
 وأما عندنا فان زاد بامر العاقد جاز لانه وكيله في الزيادة وان زاد بغير أمره وقتت الزيادة على اجازته ان أجاز جازت
 وان رد بطلت إلا أن يضمن الزائد الزيادة فيجوز ولا يتوقف على اجازة العاقد وان لم يحصل للاجنبي بمقتضى الزيادة
 شيء وعلى هذا قالوا فممن اشترى عبداً بألف درهم على أن خمسمائة سوى الألف على رجل ضمنه وقبل فالعبد
 للمشتري والخمسمائة على الثالث من غير أن يستحق شيئاً بالخمسمائة وذكر في الجامع الصغير اذا قال الرجل بيع هذه الدار
 من فلان بألف درهم على اني ضامن لك من الثمن خمسمائة ان البيع على هذا الشرط صحيح والخمسمائة على الاجنبي
 ولو قال على اني ضامن لك خمسمائة ولم يقل من الثمن كان باطلا لا يلزمه شيء وعلى هذا الخلاف الزيادة في المهر
 المسمى في النكاح وأما الزيادة في المنكوحة بالمهر الاول فلا تجوز بالاجماع وعلى هذا الخلاف الزيادة في رأس
 مال السلم وأما الزيادة في المسلم فيه فلا تجوز بالاجماع وعلى هذا الخلاف الزيادة في الرهن وأما الزيادة في الدين فلا
 تجوز عند أبي حنيفة ومحمد استحساناً وعند أبي يوسف جائز قياساً والفرق لابي حنيفة ومحمد بين الزيادة في الرهن
 وبين الزيادة في الدين نذكره في كتاب الرهن وعلى هذا الخلاف حط بعض الثمن انه جائز عندنا ولا يلحق بأصل
 العقد والثمن هذا القدر من الابتداء حتى ان المبيع اذا كان داراً فالشفيع يأخذها بالشفعة بما بقي بعد الخط وعندهما
 هو هبة مبتدأة إلا أن قيام الدين عليه أو كونه قابلاً لاستئناف العقد ليس بشرط لصحة الخط بلا خلاف بين أصحابنا
 وفي الزيادة خلاف نذكره ان شاء الله تعالى (وجهه) قول زفر والشافعي رحمهما الله ان الثمن والمبيع من الاسماء
 الاضافية المتقابلة فلا يتصور مبيع بلا ثمن ولا ثمن بلا مبيع فالقول بجواز المبيع والثمن مبيعا وثمنا قول بوجود المبيع
 ولا ثمن والثمن ولا مبيع لان المبيع اسم لمال يقابل ملك المشتري وهو الثمن والثمن اسم لمال يقابل ملك البائع وهو
 المبيع فالزيادة من البائع لو صحت مبيعا لا تقابل ملك المشتري بل تقابل ملك نفسه لانه ملك جميع الثمن ولو صحت من
 المشتري ثمناً لا تقابل ملك البائع بل تقابل ملك نفسه لانه ملك جميع المبيع فلا تكون الزيادة مبيعا وثمناً لعدم حقيقة
 المبيع والثمن فيجعل منه هبة مبتدأة ولان كل المبيع لما صار مقابلاً بكل الثمن وكل الثمن مقابلاً بكل المبيع فالزيادة
 لو صحت مبيعا وثمناً خلعت عما يقابلها فكانت فضل مال خال عن العوض في عقد المعاوضة وهذا تفسير الربا (ولنا)

في الزيادة في المهر قوله تعالى فاتوهن أجورهن فريضة ولا جناح عليكم فيما تراضين به من بعد الفريضة أي من بعد تلك الفريضة لأن النكحة إذا أعيدت منفردة يراد بالثاني غير الأول أمر الله سبحانه وتعالى بابتناء المهور المسماة في النكاح وأزال الجناح في الزيادة على المسمى لأن ما يتراضاه الزوجان بعد التسمية هو الزيادة في المهر فيدل على جواز الزيادة وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال للوازن زن وأرجح فانامعاشر الانبياء هكذا زن وهذا زيادة في الثمن وقد ندب عليه الصلاة والسلام إليها بالقول والفعل وأقل أحوال المندوب إليه الجواز وروى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال المسامون عند شر وطهم فظاهره يقتضي لزوم الوفاء بكل شرط إلا ما خص بدليل لأنه يقتضي أن يكون كل مسلم عند شرطه وانما يكون كذلك إذا الزمه الوفاء به وانما يلزمه إذا سحبت الزيادة مبيعا وثمنا فاما إذا كانت هبة مبتدأة فلا يلزمه الوفاء لأن العاقدين أوقعا الزيادة مبيعا وثمنا كالموت بما ابتداء وهذا لأن الأصل أن تصرف الإنسان يقع على الوجه الذي أوقعه إذا كان أهلا للتصرف والحل قابلا وله ولاية عليه وقد وجد وقولهما إن الثمن اسم مال يقابل ملك البائع والمبيع اسم مال يقابل ملك المشتري قلنا هذا ممنوع بل الثمن اسم لما أزال المشتري ملكه ويده عنه بمقابل مال أزال البائع ملكه ويده عنه فيملك كل واحد منهما المال الذي كان ملك صاحبه بعد زوال ملكه عنه شرعا على ما عرف ثم نقول ماذا كراه أحد المبيع والثمن بطريق الحقيقة والزيادة في المبيع والثمن مبيع وثمن من حيث الصورة والتسمية ربح بطريق الحقيقة لأن الربح حقيقة ما يملك بعقد المعاوضة لا بمقابلته ما هو مال حقيقة بل من حيث الصورة والتسمية والزيادة هنا كذلك فكانت ربح حقيقة فكان من شرطها أن لا تكون مقابلة بملك البائع الاتسمية وشرط الشيء كيف يمنع بحته على أنه أمكن تحقيق معنى المقابلة والزيادة لأن الموجب الأصلي في البيع هو قيمة المبيع وهو ما يملكه لأن البيع معاوضة بطريق المعادلة عرفا وحقيقة والمقابلة عند التساوي في المالية ولهذا فسدت التسمية بحجب القيمة عندنا واثمن تقدير بلالية المبيع باتفاق العاقدين وإذا زاد في المبيع أو الثمن علم أيهما أخطأ في التقدير وغلط فيه وما هو الموجب الأصلي قد ثبت بالبيع فاذا بينا التقدير كان ذلك بيانا للموجب الأصلي لأنه ابتداء إيجاب فكان عوضا عن ملك العين لأن ملك نفسه وهذا الكلام في المهر أغلب لأن الموجب الأصلي فيه هو مهر المثل على ما عرفت على أنه ان كان لا يمكن تحقيق معنى المقابلة مع بقاء العقد على حاله يمكن تحقيقه مع تغيير العقد من حيث الوصف بأن يجعل ألف بعد الزيادة بمقابل نصف العبد ليخلو النصف عن الثمن فتجعل ألف الزيادة بمقابل النصف الخالي وهذا وان كان تغييرا ولكنهما قصدتا تصحيح التصرف ولا صحة إلا بالتغيير ولهما ولاية التغيير ألا ترى أن لهما ولاية الفسخ وأنه فوق التغيير لأن الفسخ رفع الأصل والوصف والتغيير تبديل الوصف مع بقاء أصل العقد فلما ثبت لهما ولاية الفسخ فولاية التغيير أولى ولهما حاجة إلى التغيير لدفع الغبن أو لمقصود آخر فتى اتفاقا على الزيادة وقصدت الصحة ولا صحة إلا بهذا الشرط يثبت هذا الشرط مقتضى تصرفهما تصحيحا له كقاي قول الرجل لغيره أعتق عبدك عني بألف درهم وأما شرائط الجواز فمنها القبول من الآخر حتى لو زاد أحدهما ولم يقبل الآخر لم تصح الزيادة (ومنها) المجلس حتى لو افتراق قبل القبول بطلت الزيادة لأن الزيادة في المبيع والثمن إيجاب البيع فيهما فلا بد من القبول في المجلس كقاي أصل الثمن والمبيع وأما الخط فلا يشترط له المجلس ولا القبول لأنه تصرف في الثمن بالاستقاط والبراءة عن بعضه فيصح من غير قبول إلا أنه يرتد بالرد كالأبراء عن الثمن كله وأما كون الزيادة والمز يد عليه من غير أموال الرابفهل هو شرط لصحة الزيادة وثمنا ومبيعا وكذا كون الخط من غير أموال الرابا هل هو شرط لصحته خطأ وهل يؤثران في فساد العقد على قول أبي حنيفة ليس بشرط ويؤثران فيه وعلى قول أبي يوسف شرط فيبطلان ولا يؤثران في العقد وعلى قول محمد شرط في الزيادة لا في الخط على ما ذكر ولا يشترط قبض المبيع والثمن لصحة الزيادة فتصح الزيادة سواء كانت قبل قبض المبيع والثمن أو بعده وكذلك الخط لا دليل جواز الزيادة والخط لا يوجب الفصل وأما قيام المبيع وقت الزيادة فهل هو شرط لصحة الزيادة ذكر في الجامع الكبير أنه

شرط ولم يذكر الخلاف وروى أبو يوسف ومحمد عن أبي حنيفة رحمهم الله في غير رواية الاصول انه ليس بشرط عنده حتى لو هلك المبيع في يد المشتري أو استهلكه أو أعتقه أو دبره أو استولدها أو كان عصيرا فتخمر أو أخرجه المشتري عن ملكه جازت الزيادة عنده وعندهما لا تجوز (وجه) قولهما ان الزيادة تصرف في العقد بالتغيير والعقد منعدم حقيقة إلا أنه يعطى له حكم القيام إقاماً أثره وهو الملك ولم يبق بهلاك العين حقيقة أو حكماً فلم يبق العقد حقيقة وحكماً فلا يحتمل التغيير بالزيادة لأن الزيادة تثبت عندنا بطريق الاستناد والمستند يثبت للحال ثم يستند فلا بد وأن يجعل شيئاً من المبيع بمقابلة الزيادة للحال ولا يتصور ذلك بعد هلاك المبيع فلا يحتمل الاستناد لأن الزيادة لا بد وأن يكون لها حصصة ولا يتحقق ذلك بعد الهلاك ولا في حنيفة ما ذكرنا ان الزيادة في الثمن والمبيع لا تستند عن المقابلة لأن ما يرجع في الحقيقة وان كانت مبيعا ومناصورة وتسمية ومن شأن الربح أن لا يقابل به شيء فلا يكون قيام المبيع شرطا لصحته وقوله العقد منعدم عندنا زيادة قلنا الزيادة عندنا تجعل كالموجود عند العقد والعقد وجوده يحتمل التغيير ان كانت الزيادة تغييرا على اننا نسلم ان قيام المبيع شرط لبقاء البيع فان البيع بعد هلاك المبيع يحتمل الانتقاض في الجملة بالرد بالميب فان المشتري اذا اطلع على عيب كان به قبل الهلاك يرجع عليه بالتقصان والرجوع بالتقصان فسخ للبيع في قدر القائم باليب بعد هلاكه وهلاك جميع العقود عليه دل ان العقد يجوز أن يبقى بعد هلاك العقود عليه في الجملة اذا كان في بقائه فائدة وهنأ في بقائه فائدة فيبقى في حقه كافي حق الرجوع بنقصان العيب وعلى هذا الخلاف الزيادة في مهر المرأة بعد موتها انها جائزة عندنا وعند لا تجوز ولو اشترى عبد ابجارية وتقا بضاً ثم مات أحدهما ثم زاد أحدهما صاحبه جازت الزيادة عند أبي حنيفة وأبي يوسف أما عند أبي حنيفة رحمه الله فظاهر لان هلاك المبيع عنده لا يمنع الزيادة وأما عند أبي يوسف فلا نهما تباعا عينا بعين والعقد عنده اذا وقع على عين بعين فهلاك أحد العينين لا يمنع صحة الاقالة فلا يمنع صحة الزيادة ولو كان المبيع قائماً لكن قطع رجل يده عند المشتري فاخذ ارشها ثم زاد المشتري في الثمن شيئا جازت الزيادة (أما) عند أبي حنيفة فظاهر لان هلاك جميع العقود عليه لا يمنع الزيادة فهلاك البعض أولى (وأما) عندهما فلا ان العقود عليه قائم فكان العقد قائماً فكان احتملا للتغيير بالزيادة ولو رهن المبيع أو أجره ثم زاد المشتري في الثمن جازت الزيادة بلا خلاف بين اصحابنا على اختلاف الاصلين على ما ذكرنا وقال محمد لو اشترى جارية وقبضها فماتت في يده وزاد البائع المشتري جارية أخرى فالزيادة جائزة لان زيادة المبيع تثبت بمقابلة الثمن والثمن قائم ولو زاد المشتري البائع لم يجز لان زيادة الثمن تثبت بمقابلة المبيع وأنه هالك وهذا على قياس قولهما ان قيام المبيع شرط لجواز الزيادة فهلاكه لا يكون مانعاً أما على أصل أبي حنيفة فالزيادة في الحالين جائزة لان قيام المبيع عنده ليس بشرط لصحة الزيادة فلا يكون هلاكه مانعاً والله عز وجل أعلم (وأما) قيام العقود عليه فليس بشرط لصحة الخط بالاجماع (أما) عند أبي حنيفة فظاهر لانه ليس بشرط لصحة الزيادة فالخط أولى (وأما) عندهما فلا نه ليس من شرط صحة الخط أن يلتحق باصل العقد لا بحالة ألا ترى أنه يصح الخط عن جميع الثمن فلا يلتحق اذ لو التحق لعري العقد عن الثمن فلم يلتحق واعتبر خطأ للحال ولان الخط ليس تصرف بمقابلة ليشترط له قيام الحمل القابل بل هو تصرف في الثمن باسقاط شرطه فلا يراعى له قيام العقود عليه بخلاف الزيادة فلذلك اختلافنا في الزيادة مع الخط بخلافه فان في حكم آخر وهو ان الزيادة تنقسم على قدر قيمة المبيع والخط لا ينقسم كالمواشترى عشرين من رجل بالف درهم وزاده المشتري مائة درهم فان الزيادة تنقسم على قدر قيمتهما سواء اشترى ولم يسم لكل واحد منهما مائتاً أو سمى وان حط البائع عن المشتري مائة درهم كان الخط نصفين وانما كان كذلك لان الثمن يقابل المبيع فاذا زاد في ثمن الميعين مطلقاً فلا بد وان تقابلها الزيادة كأصل الثمن والمقابلة في غير أموال الرابطة تقتضي الانقضاء من حيث القيمة حكماً للمعاوضة والمزاومة كمقابلة أصل الثمن على ما بينا فيما تقدم بخلاف الخط فانه لا يتعلق له بالمبيع لانه تصرف في المبيع خاصة باسقاط بعضه فاذا حط من ثمنهما مطلقاً قد سوى بينهما في الخط فكان الخط بينهما نصفين وان كان

ثمن أحدهما أكثر ولا يلتفت الى زيادة قدر الثمن لان الخط غير مقابل بالثمن حتى تعتبر قيمة القدر والله عز وجل
 أعلم (وأما) كيفية الجواز فالزيادة في المبيع والثمن عندنا يلتحق باصل العقد كان العقد من الابتداء ورد على
 الاصل والزيادة جميعاً اذا لم يتضمن الالتحاق فساد أصل العقد بخلاف بين أصحابنا وكذلك الخط فاما اذا
 تضمن ذلك بأن كانت الزيادة في الاموال الربوية فهل يلتحق به ويفسده أم لا يلتحق به وكذلك الخط يختلف
 أصحابنا في ذلك قال أبو حنيفة رضي الله عنه الزيادة والخط يلتحقان باصل العقد ويفسده وقال أبو يوسف
 يطلانه ولا يلتحقان باصل وأصل العقد صحيح على حاله وقال محمد بن الزيادة باطله والعقد على حاله والخط جائز به
 مبتدأة وهذا بناء على أصل ذكرناه فيما تقدم ان الشرط الفاسد المتأخر عن العقد الصحيح اذا ألحق به هل يلتحق به
 ويؤثر في فساد أم لا وهو على الاختلاف الذي ذكرنا ان الزيادة بمنزلة شرط فاسد متأخر عن العقد الصحيح ألحق
 به فابو يوسف يقول لا تصح الزيادة والخط في أموال الربا لان ذلك لو صح لا يلتحق باصل العقد ولو التحق باصل العقد
 لا وجب فساد أصل العقد للتحقق الربا فلم يصح فبقى أصل العقد صحيحاً كما كان ومحمد يقول لا تصح الزيادة لما قاله
 أبو يوسف فلم تؤثر في أصل العقد فبقى على حاله ويصح الخط لان الالتحاق من لوازم الزيادة فاما ما ليس من لوازم
 الزيادة فلا يصح الخط على ما ذكرناه فيما تقدم وأبو حنيفة يقول الزيادة والخط صحيحان زيادة وخط لان العادين
 أو قهها من زيادة وخط ولهما ولاية ذلك فيمقتان زيادة وخطا ومن شأن الزيادة والخط الالتحاق بأصل العقد فيلتحقان به
 فكانت الزيادة والخط ههنا باطلا للعقد السابق ولهما ولاية الا بطل بالفسخ وكذا بان زيادة الخط والله عز وجل أعلم
 (وأما) البيع الذي فيه خيار فلا يمكن معرفة حكمه الا بعد معرفة أنواع الخيارات فنقول وبالله التوفيق الخيارات نوعان
 نوع ثبت شرطاً ونوع ثبت شرعاً لا شرطاً والشرط لا يخلو اما أن يثبت نصاً واما أن يثبت دلالة (اما) الخيار الثابت
 بالشرط فنوعان أحدهما يسمى خيار التعيين والثاني خيار الشرط (اما) خيار التعيين فالكلام فيه في جواز البيع الذي
 فيه خيار التعيين قد ذكرناه في موضعه وانما الحاجة ههنا الى بيان حكم هذا البيع والى بيان صفة الحكم والى بيان ما يبطل
 به الخيار بعد ثبوته ويلزم (اما) الاول فخبره ثبوت الملك للمشتري في أحد المذكورين غير عين وخيار التعيين اليه
 عرف ذلك بنص كلامهما حيث قال البائع بعث منك أحد هذين الثوبين أو هذين العبدتين أو الدابتين أو غيرهما من
 الاشياء المتفاوتة على أن تأخذ أيهما شئت وقبل المشتري وهذا يوجب ثبوت الملك للمشتري في أحدهما وثبوت
 خيار التعيين له والآخر يكون ملك البائع أمانة في يده اذا قبضه لانه قبضه باذن المالك لا على وجه التملك ولا على وجه
 الثبوت فكان أمانة وليس للمشتري أن يأخذها جميعاً لان المبيع أحدهما ولو هلك أحدهما قبل القبض لا يبطل
 البيع لانه يحتمل أن يكون الهالك هو المبيع فيبطل البيع به لا كله ويحتمل أن يكون غيره فلا يبطل والبيع قد صح
 بيمين ووقع الشك في بطلانه فلا يبطل بالشك ولكن المشتري بالخيار ان شاء أخذ الباقي بثمنه وان شاء ترك لان المبيع
 قد تغير قبل القبض بالتعيين فيوجب الخيار وكذلك لو كان اشترى أحد الاثواب الثلاثة فهلك واحد منها وبقي اثنان
 لا يبطل البيع لما قلنا والمشتري أن يأخذ أيهما شاء لان المالك اذا لم يعين المبيع كان المبيع أحد الباقيين فكان له أن
 يأخذ أيهما شاء وله أن يتركهما كما لو اشترى أحدهما من الابتداء ولو هلك الكل قبل القبض بطل البيع لان المبيع قد
 هلك بيمين فيبطل البيع والله عز وجل أعلم (وأما) صفة هذا الحكم فهو ان الملك الثابت بهذا البيع قبل الاختيار ملك
 غير لازم والمشتري أن يردهما جميعاً لان خيار التعيين يمنع لزوم العقد كخيار العيب وخيار الرؤية فيمنع لزوم الملك
 فكان محتملاً للفسخ وهذا لان جواز هذا النوع من البيع انما يثبت بتعامل الناس لحاجتهم الى ذلك لما بينا فيما تقدم
 ولا تنعدم حاجتهم الا بعد اللزوم لانه عسى لا يوافقهما كلاهما فيحتاج الى ردهما (وأما) بيان ما يبطل به الخيار ويلزم
 البيع فنقول وبالله التوفيق ما يبطل به الخيار ويلزم البيع في الاصل نوعان اختياري وضروي والاختياري نوعان
 أحدهما صريح الاختيار وما يجرى مجرى الصريح والثاني الاختيار من طريق الدلالة (اما) الصريح فهو ان يقول

اخترت هذا الثوب أو رشيته أو رضيت به أو اخترته وما مجرى هذا المجزى لأنه لما اختار أحدهما فقد عين ملكه فيه فيسقط خيار التعيين ولزم البيع (وأما) الاختيار من طريق الدلالة فهو أن يوجد منه فعل في أحدهما يدل على تعيين الملك فيه وهو كل تصرف هو دليل اختيار الملك في الشراء بشرط الخيار وسند كذا في البيع بشرط الخيار إن شاء الله تعالى ولو تصرف البائع في أحدهما فتصرفه موقوف إن عين ما تصرف فيه للبيع لم ينفذ تصرفه لأنه تبين أنه تصرف في ملك غيره وإن عين ما تصرف فيه للأمانة نفذ تصرفه لأنه ظهر أنه تصرف في ملك نفسه فينفذ (وأما) الضرر وري فتحو أن يهلك أحدهما بعد القبض فيبطل الخيار لأن الهالك منهما عين للبيع ولزمه ثمنه وتعين الآخر للأمانة لأن أحدهما مبيع والآخر أمانة والأمانة منهما مستحق الرد على البائع وقد خرج الهالك عن احتمال الرد فيه فتعين الباقي للرد فتعين الهالك للبيع ضرورة ولو هلك كجما قبل القبض فلا يحل أو أمان هلكا على التعاقب وأمان هلكا معا فإن هلكا على التعاقب فالأول يهلك مبيعا والآخر أمانة لما ذكرنا وإن هلكا معا لزمه ثمن نصف كل واحد منهما لأنه ليس أحدهما بالتعيين أولى من الآخر فشاع البيع فيهما جميعا ولو هلكا على التعاقب لكنهما اختلفا في ترتيب الهلاك فإن كان ثمنهما متساويا فلا فائدة في هذا الاختلاف لأن أيهما هلك أولا فثمن الآخر مثله فلا يفيد الاختلاف وإن كان متفاوتا بأن كان ثمن أحدهما أكثر فادعى البائع هلاك أكثرهما ثمننا وادعى المشتري هلاك أقلهما ثمننا كان أبو يوسف أو لا يقول يتحالفان وأيها نكل لزمه دعوى صاحبه وإن حلقا جميعا يجعل كأنهما هلكا معا ويلزمه ثمن نصف كل واحد منهما ثم رجع وقال القول قول المشتري مع يمينه وهو قول محمد لأنهما اتفقا على أصل الدين واختلفا في قدره والأصل أن الاختلاف متى وقع بين صاحب الدين وبين المدين في قدر الدين أو في جنسه أو نوعه أو صفته كان القول قول المدين مع يمينه لأن صاحب الدين يدعى عليه زيادة وهو ينكر فكان القول قوله مع يمينه لأنه صاحب الدين وأيها أقام البينة قبلت بيته وسقطت اليمين وإن أقاما البينة فالبينة بينة البائع لأنها تظهر زيادة ولو تعيب أحدهما فإن كان قبل القبض لا يتعين المبيع للبيع لأن التعيين لم يوجد لا نصا ولا دالة ولا ضرورة إلى التعيين أيضا لا مكان الرد والمشتري على خياره وإن شاء أخذ المبيع منهما وإن شاء أخذ الآخر وإن شاء تركهما كما لو لم يتعيب أصلا فإن أخذ المبيع منهما أخذه بجميع ثمنه لأنه تبين أنه هو المبيع من الأصل وكذلك لو تعيبا جميعا فالمشتري على خياره لما قلنا وإن كان بعد القبض تعين المبيع للبيع ولزمه ثمنه وتعين الآخر للأمانة كما إذا هلك أحدهما بعد القبض لأن تعيب المبيع هلاك بعضه فلهذا منع الرد ولزم البيع في المبيع المعين فكذا في غير المعين يمنع الرد وتعين المبيع ولو تعيبا جميعا فإن كان على التعاقب تعين الأول للبيع ولزمه ثمنه ويرد الآخر لما قلنا ولا يفرم بحدوث العيب شيئا قلنا أنه أمانة وإن تعيبا معا لا يتعين أحدهما للبيع لأنه ليس أحدهما بالتعيين أولى من الآخر والمشتري أن يأخذ أيهما شاء بثمنه لأنه إذا لم يتعين أحدهما للبيع بقي المشتري على خياره إلا أنه ليس له أن يردهما جميعا لأن البيع قد لزم في أحدهما بتعيينهما في يد المشتري وبطل خيار الشرط وهذا يؤيد قول من يقول من المشايخ أن هذا البيع فيه خياران خيار التعيين وخيار الشرط ولا بدله من رتبة معلومة أذ لو لم يكن للملك رد هما جميعا كما لو لم يتعيب أحدهما أصلا لكنه لم يملك لأن رد هما جميعا قبل التعيين ثبت حكما لخيار الشرط وقد بطل خيار الشرط بسد تعينهما معا فلم يملك رد هما وبقي خيار التعيين فيملك رد أحدهما ولو أزداد عيب أحدهما أو حدث معه غيره لزمه ذلك لأن عدم التعيين للمزاحمة وقد بطلت بزيادة عيب أحدهما أو حدوث عيب آخر معه ولا يبطل هذا الخيار بموت المشتري بل يورث بخلاف خيار الشرط لأن خيار التعيين انما يثبت للمورث لثبوت الملك له في أحدهما غير عين وقد قام الوارث مقامه في ذلك الملك فله أن يختار أيهما شاء دون الآخر إلا أنه ليس له أن يردهما جميعا وقد كان للمورث ذلك وهذا يؤيد قول أولئك المشايخ أنه لا بد من خيارين في هذا البيع وقد بطل أحدهما وهو خيار الشرط بالموت لأنه لا يورث على أصل أصحابنا فبطل الحكم المختص به وهو ولاية رد هما جميعا هذا إذا اشترى أحدهما شراء صحيحاً

(فاما) اذا اشترى أحدهما شراء فاسدا بأن قال البائع بت منك أحد هذين العبدین بكذا ولم يذ كر الخيار أصلا فان المشتري لا يملك واحدا منهما قبل القبض لان البيع الفاسد لا يفيد الملك قبل القبض فان قبضهما ملك أحدهما ملكا فاسدا وأيهما هلك لزمته قيمته لانه تعين للبيع والبيع الفاسد يوجب الملك بالقيمة ولو هلكا فان كان على التناقب لزمته قيمة الهالك الاول لانه تعين للبيع وانه يبيع فاسد فيفيد الملك بالقيمة وان هلكا معا لزمه نصف قيمة كل واحد منهما لانه ليس أحدهما بتعيينه للبيع أولى من الآخر فشاع البيع فيهما ولو تعيب أحدهما فعليه أن يردهما جميعا اما غير المعيب فلانه أمانة وأما المعيب فلانه تعين للبيع والمشتري شراء فاسدا واجب الرد فيردهما ويرد معهما نصف نقصان العيب لان المتعيب يحتمل أن يكون هو المبيع فيجب تقصان العيب ويحتمل أن يكون هو الأمانة فلا يجب شيء ولا دلالة على التعيين فيتتصف الواجب ولو تعيب الآخر بعد ذلك وكذا الجواب في نقصان الآخر لان أحدهما أمانة والاخر مضمون بالقيمة ولو تعيبا معا فكذلك يردهما مع نصف نقصان كل واحد منهما لان أحدهما ليس بأولى من الآخر في التعيين للبيع ولو تصرف المشتري في أحدهما يجوز تصرفه فيه ولزمته قيمته ولا يجوز تصرفه في الآخر بعد ذلك لان المتصرف فيه تعين للبيع ولو تصرف البائع في أحدهما فتصرفه موقوف ان رد ذلك عليه فقد تصرف فيه لانه تعين انه تصرف في ملك نفسه وان لم يرد عليه وتصرف فيه المشتري فقد تصرف فيه ولزمته قيمته وبطل تصرف البائع فيه وكذلك اذا هلك في يد المشتري والا صل ان في كل موضع يلزم المشتري الثمن في البيع الصحيح تالزمه القيمة في البيع الفاسد والله عز وجل أعلم هذا اذا كان الخيار للمشتري أما اذا كان الخيار للبائع فلا يزول أحدهما عن ملكه بنفس البيع وله أن يلزم المشتري أى ثوب شاء قبضه للخيار وليس للمشتري خيار التارك لان البيع بات في جانبه وللبائع أن يفسخ البيع لانه غير لازم وليس للبائع أن يلزمهما المشتري لان المبيع أحدهما ولو هلك أحدهما قبل القبض لا يبطل البيع ويهلك أمانة لما ذكرنا في خيار المشتري وخيار البائع على حاله ان شاء ألزم المشتري الباقي منهما لانه تعين للبيع وان شاء فسخ البيع فيه لانه غير لازم وليس له أن يلزمه الهالك لانه هلك أمانة وان هلكا جميعا قبل القبض بطل البيع بهلاك المبيع قبل القبض بيقين وان هلك أحدهما بعد القبض كان الهالك أمانة أيضا كما لو هلك قبل القبض والزمه الباقي مهما ان شاء وان شاء فسخ البيع فيه لان خيار البائع يمنع زوال السلعة عن ملكه فيهلك على ملك البائع وله الخيار لما قلنا وان هلكا جميعا فان كان هلاكهما على التناقب فالاول يهلك أمانة وعليه قيمة آخرهما هلا كالانه تعين للبيع وانه مبيع هلك في يد المشتري وفيه خيار للبائع فتجب قيمته وان هلكا معا لزمه نصف قيمة كل واحد منهما لانه ليس أحدهما بتعيين أولى من الآخر ولو تعيب أحدهما أو تعيبا معا قبل القبض أو بعده بخيار البائع على حاله لان المعيب لم يتعين للعيب لانعدام المعين فكان البائع على خياره له أن يلزم المشتري أيهما شاء كما قبل التعيب ثم اذا لزمه أحدهما ينظر ان كان ذلك غير المتعيب منهما لزمه ما لزمه ولا خيار للمشتري في تركه لانعدام التعيين فيه وان كان ما لزمه من المتعيب فان تعيب قبل القبض فالمشتري بالخيار لان المبيع قد تغير قبل القبض وتغير المبيع قبل القبض بوجب الخيار للمشتري وان تعيب بعد القبض فلا خيار له لان التعيين بعد القبض لا يثبت الخيار وان شاء البائع فسخ البيع واستردهما لان البيع غير لازم فله ولاية الفسخ ثم ينظر ان كان تعيبهما في يد البائع فلا شيء لانهما تعيبا لا في ضمان المشتري وان كان تعيبهما في يد المشتري فللبائع أن يأخذ من المشتري نصف نقصان كل واحد منهما لان أحدهما مضمون عنده بالقيمة والاخر عنده أمانة ولا يعلم أحدهما من الآخر ولا يجوز للمشتري أن يتصرف فيهما أو في أحدهما لان أحدهما ليس بمبيع بيقين والاخر مبيع لكن لبائعه فيه خيار وخيار البائع يمنع زوال المبيع عن ملكه ولو تصرف البائع في أحدهما جاز تصرفه فيه ويتعين الآخر للبيع وله الخيار الا لزام فيه والفسخ ولو تصرف فيهما جميعا جاز تصرفه فيهما ويكون فسخا للبيع لان تصرفه فيهما دليل اقرار الملك فيهما فيضمن فسخ البيع كما في المبيع المعين والله عز وجل أعلم (واما) خيار الشرط فالكلام في جواز البيع بشرط الخيار

وشرائه قد مر في موضعه وانما الحاجة ههنا الى بيان صفة هذا البيع والى بيان حكمه والى بيان ما يسقط به الخيار ويلزم البيع والى بيان ما يفسخ به البيع (اما) صفة فهو انه بيع غير لازم لان الخيار يمنع لزوم الصفقة قال سيدنا عمر رضي الله عنه البيع صفقة أو خيار ولان الخيار هو التخيير بين البيع والاجازة وهذا يمنع اللزوم كخيار العيب وخيار الرؤية ثم الخيار كما يمنع لزوم الصفقة فعند القبض يمنع تمام الصفقة لان الثابت بنفس البيع ملك غير متأكد وانما التأكد بالقبض وعلى هذا يخرج ما اذا كان المبيع شيئاً واحداً أو أشياء انه ليس لمن له الخيار أن يحجز البيع في البعض دون البعض من غير رضا الآخر سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري وسواء كان البيع مقبوضاً أو غير مقبوض لان الاجازة في البعض دون البعض ترقى الصفقة في اللزوم وكلا يجوز ترقى أصل الصفقة وهو الايجاب والقبول الا برضا العاقدين بان يقبل البيع في بعض المبيع دون البعض بعد اضافة الايجاب والقبول الى الجملة ويوجب البيع بعد اضافة القبول الى جملة لا يجوز في وصفها وهو ان يلزم البيع في البعض دون البعض الا برضاها ولو هلك أحد العبدان في يد البائع والخيار له لم يكن له أن يحجز البيع في الباقي الا برضا المشتري لان البيع انفسخ في قدر الهالك فالا اجازة في الباقي تكون ترقى الصفقة على المشتري فلا يجوز من غير رضاه ولو هلك أحدهما في يد المشتري فللبائع أن يحجز البيع في الباقي في قياس قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يتمم البيع وليس له أن يحجز البيع في الباقي وان كان المبيع بماله مثل من المسكيل والموزون والعددي المتقارب فهلك بعضه فللبائع أن يحجز البيع في الباقي بخلاف (وجه) قول محمد ان الاجازة ههنا بمنزلة انشاء التملك لان خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه فكان للاجازة حكم الانشاء والهالك منهما خرج عن احتمال الانشاء والانشاء في الباقي تملك بمحضته من الثمن وهي مجهولة فيما لمثل له فلم يحتمل الانشاء وفيه الهلاك ما نعلم من الاجازة وقوله الاجازة ههنا انشاء قلنا ممنوع فان العقد ينعقد في حق الحكم بدون الاجازة من انقضاء المدة وموت من له الخيار ولو كانت الاجازة انشاء لتوقف حكم العقد على وجودها وهذا بخلاف بيع الفضولي اذا هلك المبيع قبل الاجازة ثم اجازته المالك لم يحجز وههنا جاز فهلاك المبيع في بيع الفضولي يمنع من الاجازة وههنا لا يمنع (وجه) الفرق ان بيع الفضولي يثبت بطريق الاستناد والمستند ظاهر من وجه مقتصر من وجه فكانت الاجازة اظهارة من وجه انشاء من وجه فمن حيث انها اظهارة كان لا يقف بحجته على قيام الحل ومن حيث انها انشاء يقف عليه (فاما) في البيع بشرط الخيار فالحكم يثبت عند الاجازة بطريق الظهور المحض فكانت الاجازة اظهارة ان العقد من وقت وجوده انعقد في حق الحكم والحل كان قابلاً وقت العقد فهلاكه بعد ذلك لا يمنع من الاجازة والله عز وجل أعلم وعلى هذا يخرج قول أبي حنيفة في رجلين اشترى شيئاً على انهما بالخيار فيه ثلاثة أيام فاختر انهما يلزم البيع حتى لا يملك الاخر الفسخ احترازاً عن ترقى الصفقة في اللزوم وسند كرام المسئلة في خيار العيب ان شاء الله تعالى (واما) حكم هذا البيع فقد اختلف العلماء فيه قال انجباءنا لا حكم له للحال والخيار يمنع انعقاد العقد في الحكم للحال لمن له الخيار بل هو للحال موقوف على معنى انه لا يعرف حكمه للحال وانما يعرف عند سقوط الخيار لانه لا يدري انه يتصل به الفسخ أو الاجازة فيتوقف في الجواب للحال وهذا تفسير التوقف عندنا وقال الشافعي رحمه الله في قول مثل قولنا وفي قول هو من مقدم مفيد للتملك لكن ملكاً مسلطاً على فسخه بالخيار (وجه) قوله ان البيع بشرط الخيار لا يفارق البيع البات الا في الخيار والخيار لا يمنع ثبوت الملك كخيار العيب بالاجماع وخيار الرؤية على أصلكم (ولنا) ان جواز هذا البيع مع انه معدول به عن القياس للحاجة الى دفع العيب ولا اندفاع لهذه الحاجة الا بامتناع ثبوت الملك للحال لان من الجائز أن يكون المشتري قريب المشتري فلو ملكه للحال لعتق عليه للحال فلا تندفع حاجته ثم الخيار لا يخلو اما ان كان للبائع والمشتري جميعاً واما ان كان للبائع وحده واما ان كان للمشتري وحده واما ان كان لغيرهما بان شرط أحدهما الخيار لثالث فان كان الخيار لهما فلا ينعقد العقد في حق الحكم في البدلين جميعاً فلا يلزم للمبيع عن

ملك البائع ولا يدخل في ملك المشتري وكذا لا يزول الثمن عن ملك المشتري ولا يدخل في ملك البائع لان المنافع من
الانعقاد في حق الحكم موجود في الجانبين جميعا وهو الخيار وان كان البائع وحده فلا ينقضي في حق الحكم في حقه حتى
لا يزول المبيع عن ملكه ولا يجوز للمشتري أن يتصرف فيه ويخرج الثمن عن ملك المشتري لان البيع بات في حقه
وهل يدخل في ملك البائع عند أبي حنيفة لا يدخل وعند أبي يوسف ومحمد يدخل وان كان للمشتري وحده لا ينقضي
في حق الحكم في حقه حتى لا يزول الثمن عن ملكه ولا يجوز للبائع أن يتصرف فيه اذا كان عينا ولا يستحقه على
المشتري اذا كان ديناً ويخرج المبيع عن ملك البائع حتى لا يجوز له التصرف فيه لان البيع بات في حقه وهل يدخل في
ملك المشتري عند أبي حنيفة لا يدخل وعندهما يدخل وجه قوله ما ان ثبوت الحكم عند وجود المستدعي هو الاصل
والامتناع بمرض والمنع ههنا هو الخيار وانه وجد في أحد الجانبين لا غير فيعمل في المنع فيه لا في الجانب الآخر ألا
تري كيف خرج المبيع عن ملك البائع اذا كان الخيار للمشتري والثمن عن ملك المشتري اذا كان الخيار للبائع فدل
ان البيع بات في حق من لا خيار له فيعمل في ثبات هذا الحكم الذي وضع له (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله ان الخيار
اذا كان للبائع فالمبيع لم يخرج عن ملكه واذا كان للمشتري فالثمن لم يخرج عن ملكه وهذا يمنع دخول الثمن في ملك
البائع في الاول ودخول المبيع في ملك المشتري في الثاني لوجهين أحدهما انه جمع بين البذل والمبدل في عقد المبادلة
وهذا لا يجوز والثاني ان في هذا ترك التسوية بين العاقلين في حكم المعامضة وهذا لا يجوز لانهما لا يرضيان بالتفاوت
وقوله المبيع بات في حق من لا خيار له قلنا هذا يوجب الثبات في حق الزوال لا في حق الثبوت لان الخيار من أخذ
الجانبين له أثر في المنع من الزوال وامتناع الزوال من أحد الجانبين يمنع الثبوت من الجانب الآخر ان كان لا يمنع
الزوال لما ذكرنا من الوجهين ويتفرع على هذا الاصل بين أبي حنيفة وصاحبيه مسائل (منها) اذا اشترى ذارحم
محرم منه على انه بالخيار ثلاثة أيام لا يعتق عليه عند أبي حنيفة رحمه الله لانه لم يدخل في ملكه عنده ولا عتق بدون الملك
وهو على خياره ان شاء ففسخ البيع وان شاء أجازته فان فسخ لا يعتق لان العبد عادى ملك البائع وان أجازته عتق لانه
سقط الخيار ولزم العقد فيلزمه الثمن وعندهما يعتق عليه بنفس الشراء ويلزمه الثمن ويبطل خياره لانه دخل في ملكه
ولو قال لعبد الغيران اشتريتك فأنت حر فاشتراه على انه بالخيار ثلاثة أيام عتق عليه بالاجماع (اما) عندهما فظاهر لانه
ملكه بنفس الشراء فوجد شرط الحنث فعتق (واما) عند أبي حنيفة فلان المعلق بالشرط كالمعجز عند وجود الشرط
ولو نجز عتقه بعد شرائه بشرط الخيار عتق وسقط خياره لكون الاعناق اجازة واختيار الملك على ما ذكرنا كذا هذا
والله عز وجل أعلم (ومنها) اذا اشترى جارية قد ولدت منه بالنكاح على انه بالخيار ثلاثة أيام لا تصير أم ولده عند أبي
حنيفة لأنها لم تدخل في ملكه وهو على خياره ان شاء ففسخ البيع وعادت الى ملك البائع وان شاء أجازته وصارت أم
ولده ولزمه الثمن وعندهما صارت أم ولده بنفس الشراء لأنها دخلت في ملكه فبطل خياره ولزمه الثمن (ومنها)
اذا اشترى زوجته بشرط الخيار ثلاثة أيام لا يفسد النكاح عند أبي حنيفة لأنها لم تدخل في ملكه عنده وعندهما
فسد دخوها في ملكه وملك أحد الزوجين رقة صاحبه أو شقصا منها يرفع النكاح فان وطئها في مدة الخيار فان
كانت بكر اكان أجازة بالاجماع (اما) عند أبي حنيفة فلاجل النقصان بازالة البكارة وهي العذرة لا لاجل الوطء لان
ملك النكاح قائم فكان حل الوطء قائما فلا حاجة الى ملك اليمين (واما) عندهما فلاجل النقصان والوطء جميعا فان
كانت ثيبا لا يبطل خياره عند أبي حنيفة لان بطلان الخيار لضرورة حل الوطء ولا ضرورة لان ملك النكاح قائم
فكان حل الوطء ثابتا فلا ضرورة الى ملك اليمين بحل الوطء فلم يبطل الخيار وعندهما يبطل خياره لضرورة حل
الوطء بملك اليمين لارتفاع النكاح بنفس الشراء بخلاف ما اذا لم تكن الجارية زوجة له ووطئها انه يكون اجازة سواء
كانت بكر أو ثيبا لان حل الوطء هناك لا يثبت الا بملك اليمين لانعدام النكاح فكان اقدامه على الوطء اختيارا
للملك فيبطل الخيار (ومنها) اذا اشترى جارية على انه بالخيار ثلاثة أيام وقبضها لحاضته عنده في مدة الخيار حيضة

كاملة أو بمض حيضة في مدة الخيار فاختر البيع لا تجزى تلك الحيضة في الاستبراء عند أبي حنيفة وعليه ان يستبرئها
بحيضة أخرى لانها لم تدخل في ملكه عنده ولم يوجد سبب وجوب الاستبراء وعندهما يحتسب بها لانها دخلت في
ملكه فكانت الحيضة بعد وجود سبب وجوب الاستبراء فكانت محسوبة منه ولو اختار فسخ البيع ورد الجارية فلا
استبراء على البائع عند أبي حنيفة سواء كان الرد قبل القبض أو بعده وعندهما قبل القبض القياس ان يجب وفي
الاستحسان لا يجب وبعد القبض يجب قياسا واستحسانا على ما ذكرنا في مسائل الاستبراء وان كان الخيار للبائع
ففسخ العقد لا يجب عليه الاستبراء لانها لم تخرج عن ملكه وان أجاز له فعلى المشتري أن يستبرئها بعد الاجازة والقبض
بحيضة أخرى بالاجماع لانه ملكها بعد الاجازة وبعد القبض ملكا مطلقا (ومنها) اذا اشترى شيئا بعينه على أنه
بالخيار ثلاثة أيام فقبضه باذن البائع ثم أودعه البائع في مدة الخيار فهلك في مدة الخيار أو بعدها يهلك على البائع ويبطل
البيع عند أبي حنيفة لانه لم يدخل في ملك المشتري ولما دخل رده على البائع فقد ارتفع قبضه فهلك المبيع قبض القبض
وعندهما يهلك على المشتري ويلزمه الثمن لانه دخل في ملكه أعنى المشتري فقد أودع ملك نفسه ويد المودع به
فهلاكه في يده كهلاكه في يد نفسه ولو كان الخيار للبائع فسلمه الى المشتري ثم ان المشتري أودعه البائع في مدة الخيار
فهلك في يد البائع قبل جواز البيع أو بعده بطل البيع بالاجماع ولو كان البيع بآتا فقبضه المشتري باذن البائع أو بغير اذنه
والثمن منقود ومؤجل وله خيار رؤية أو عيب فأودعه البائع فهلك عند البائع يهلك على المشتري ويلزمه الثمن بالاجماع
لان خيار الرؤية والعيب لا يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فكان مودعا ملك نفسه والله عز وجل أعلم (ومنها) اذا اشترى
ذمي من ذمي خمر أو خنزيراً على أنه بالخيار ثلاثة أيام وقبضه ثم أسلم المشتري بطل العقد عند أبي حنيفة لانه لم يدخل
في ملك المشتري والمسلم ممنوع عن تملك الخمر بالبيع وعندهما يلزم العقد ولا يبطل لانه دخل في ملك المشتري والاسلام
يمنع من اخراجه عن ملكه ولو أسلم البائع لا يبطل البيع بالاجماع لان البيع بات في جانبه والاسلام في البيع بات
لا يوجب بطلانه اذا كان بعد القبض والمشتري على خياره فان أجاز البيع جاز ويلزمه الثمن وان فسخته انفسخ وصار
الخمر للبائع حكما والمسلم من أهل ان يملك الخمر حكما لا ترى أنه يملكها بالميراث ولو كان الخيار للبائع فأسلم البائع بطل
الخيار لان خيار البائع يمنع خروج السلعة عن ملكه والاسلام يمنع اخراج الخمر عن ملكه بالعقد فبطل العقد ولو أسلم
المشتري لا يبطل البيع لان البيع بات في جانبه والبائع على خياره فان فسخ البيع عادت الخمر اليه وان أجاز له صار
الخمر للمشتري حكما والمسلم من أهل ان يملكها حكما كما في الارث ولو كان البيع بآتا فأسلم أحدهما لا يبطل
البيع لان الاسلام متى وردوا الحرام مقبوض يلاقيه بالقبول لا يثبت بعد الاسلام ملك مبتدأ لثبوتها بالعقد والقبض
على الكمال وانما يوجد بعد الاسلام دوام الملك والاسلام لا ينافيه فان المسلم اذا تخمر عصيره فلا يؤمر ببطلان حقه
فيها هذا كله اذا أسلم أو أسلم أحدهما بعد القبض فاما اذا كان قبل القبض بطل البيع كيف ما كان سواء كان
البيع بآتا أو بشرط الخيار لهما أو لا أحدهما لان الاسلام متى وردوا الحرام غير مقبوض يمنع من قبضه بحكم العقد
لما في القبض من معنى انشاء العقد من وجه فيلحق به في باب الحرمات احتياطاً على ما ذكرنا فيما تقدم وقد تظهر فوائد
هذا الاصل في فروع أخرى يطول ذكرها وان كان المبيع داراً فان كان الخيار للبائع لا يثبت للشفيع فيها حق الشفعة
لان المبيع لم يخرج عن ملك البائع وان كان للمشتري ثبت للشفيع حق الشفعة بالاجماع (أما) على أصلهما فظاهر
لان المبيع في ملك المشتري (وأما) على أصل أبي حنيفة فالمبيع وان لم يدخل في ملك المشتري لكنه قد زال عن
ملك البائع بالاجماع وحق الشفعة يعتمد زوال ملك البائع لا ثبوت ملك المشتري والله عز وجل أعلم ولو تباعا عبداً
بجارية والخيار للبائع فاعتق البائع العبد فقد اعتاقه وانفسخ البيع لان خيار البائع يمنع زوال العبد عن ملكه فقد اعتق
ملك نفسه فنقد وان اعتق الجارية فقد أيضاً ولزم البيع (أما) على أصلهما فظاهر لانه ملكها فاعتق ملك نفسه (وأما)
على أصل أبي حنيفة وان لم يملكها بالعقد لكن الاقدام على الاعتراف دليل عقد الملك اذ لا وجود للعقد الا بالملك ولا

ملك الاستقواط الخيار فتضمن إقدامه على الاعتاق اسقاط الخيار ولو أعتقهما معا نفذ اعتاقهما جميعا وبطل البيع وعليه قيمة الجارية وعندهما نفذ اعتاقهما ولا شيء عليه أما نفوذ اعتاقهما (أما) العبد فلا شك فيه لأنه لم يخرج عن ملك البائع بخلاف (وأما) الجارية فكذلك على أصلهما لأنها دخلت في ملكه وعند أبي حنيفة وإن لم تدخل في ملكه بنفس العقد فقد دخلت بمقتضى الإقدام على اعتاقهما على ما بينا فاعتاقهما صاف محلا لمملوكا للمعتق فنفذ (وأما) لزوم قيمة الجارية عند أبي حنيفة فلان العبد بدل الجارية وقد هلك قبل التسليم بالاعتاق وهلاك المبيع قبل التسليم يوجب بطلان البيع وإذا بطل البيع وجب رد الجارية وقد عجز عن ردها بسبب العتق فيعزم قيمتها ولو اعتق المشتري العبد أو الجارية لم ينفذ اعتاقه (أما) العبد فلا بد من دخوله في ملكه (وأما) الجارية فلا يخرج عن ملكه والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما يسقط به الخيار ويلزم البيع فنقول وبالله التوفيق أما خيار البائع فما يسقط به خياره ويلزم البيع نوعان في الأصل أحدهما الاختياري والآخر ضروري أما الاختياري فلا جازة لأن الأصل هو لزوم البيع والامتناع بعرض الخيار وقد بطل بالاجازة فيلزم البيع والاجازة نوعان صريح وما هو في معنى الصريح ودلالة (أما) الأول فنحو أن يقول البائع أجزت البيع أو أوجبه أو أسقطت الخيار أو أبطلته وما يجري هذا المجرى سواء علم المشتري الاجازة أو لم يعلم (وأما) الاجازة بطريق الدلالة فهي أن يوجد منه تصرف في الثمن يدل على الاجازة وإيجاب البيع فلا إقدام عليه يكون اجازة للبيع دلالة والأصل فيه ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لبريرة حين عتقت مملكت بضعك فاختراري وإن وطئك زوجك فلا خيار لك فقد جعل النبي عليه الصلاة والسلام تمكينها من الوطء دليل بطلان الخيار فصار ذلك أصلا لان الخيار كما يسقط بصريح الاستقواط يسقط بالاستقواط من طريق الدلالة وعلى هذا يخرج ما إذا كان الثمن عينا فتصرف البائع فيه تصرف المالك بأن باعه أو ساومه أو أعتقه أو دبره أو كاتبه أو أجره أو رهنه ونحو ذلك لأن ذلك يكون اجازة للبيع (أما) على أصلهما فلان الثمن دخل في ملك البائع فكان التصرف فيه دليل تقرر ملكه وأنه دليل اجازة للبيع (وأما) على أصل أبي حنيفة فالإقدام على التصرف يكون دليل اختيار المالك فيه وذادليل الاجازة وكذا لو كان الثمن دينا فابرا البائع المشتري من الثمن أو اشترى به شيئا منه أو وهبه من المشتري فهو اجازة للبيع لما قلنا ويصح شراؤه وهبته لأن هبة الدين والشراء به عن عليه الدين وأنه جائز وكذا لو ساومه البائع بالثمن الذي في ذمته شيئا لأنه قصد تملك ذلك الشيء ولا يمكنه التملك إلا بالثبوت ملكه في الثمن أو تقرر فيه ولو اشترى بالثمن شيئا من غيره لم يصح الشراء وكان اجازة (أما) عدم صحة الشراء فلأنه شراء بالدين من غير من عليه الدين (وأما) كونه اجازة للبيع فلان الشراء به من غيره وإن لم يصح لكنه قصد التملك وذادليل الاجازة كما إذا ساومه بل أولى لان الشراء به في الدلالة على قصده التملك فوق المساومة فلما كانت المساومة اجازة فالشراء أولى بخلاف ما إذا كان البائع قبض الثمن الذي هو دين فاشترى به شيئا أنه لا يكون اجازة للبيع لان عين المقبوض ليس بمستحق الرد عند الفسخ لان الدراهم والدينانير لا يتعينان عند نافي الفسخ كما لا يتعينان في العقد فلم يكن المقبوض فيه مستحق الرد فلا يكون التصرف فيه دليل الاجازة بخلاف ما إذا اشترى به قبل القبض لأنه أضاف الشراء إلى عين ما هو مستحق بالمقد فكان دليل القصد إلى الملك أو تقرر الملك فيه على ما قلنا ولو كان الخيار للمشتري فابرا البائع من الثمن قال أبو يوسف رحمه الله لا يصح الإبراء لان خيار المشتري يمنع وجوب الثمن والإبراء اسقاط واستقواط ما ليس بثابت لا يتصور وروى عن محمد رحمه الله أنه إذا أجاز البيع نفذ الإبراء لان الملك يثبت مستندا إلى وقت البيع فتبين ان الثمن كان واجبا فكان إبراءه بعد الوجوب فينفذ والله عز وجل أعلم (وأما) الضروري فثلاثة أشياء (أحدهما) مضى مدة الخيار لان الخيار مؤقت به والمؤقت إلى غاية ينتهي عند وجود الغاية لكن هل تدخل الغاية في شرط الخيار بان شرط الخيار إلى الليل أو إلى الغد هل يدخل الليل أو الغد قال أبو حنيفة عليه الرحمة تدخل وقال أبو يوسف ومحمد لا تدخل (وجه) قولهما ان الغاية لا تدخل تحت ماضى بته الغاية كما في قوله تعالى عز

شأنه ثم أعموا الصيام الى الليل حتى لا يجب الصوم في الليل وكفى التأجيل الى غاية ان الغاية لا تدخل تحت الاجل كذا
هذا ولا يحنيف ان الغايات منقسمة غاية اخراج وغاية اثبات فغاية الاخراج تدخل تحت ما ضربت له الغاية كفى قوله
تعالى فاغسلوا وجوهكم وأيديكم الى المرافق والغاية ههنا في معنى غاية الاخراج ألا ترى أنه لو لم يذكر الوقت أصلا
لاقتضى ثبوت الخيار في الاوقات كلها حتى لم يصح لانه يكون في معنى شرط خيار مؤبد بخلاف التأجيل الى غاية فانه
لولا ذكر الغاية لم يثبت الاجل أصلا فكانت الغاية غاية اثبات فلم تدخل تحت ما ضربت له الغاية والثاني موت البائع
في مدة الخيار عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يبطل الخيار بموته بل يقوم وارثه مقامه في الفسخ والاجازة والله عز
وجل أعلم ولقب هذه المسئلة ان خيار الشرط هل يورث أم لا عندنا يورث وعندنا لا يورث وأجمعوا على ان خيار
القبول لا يورث وكذا خيار الاجازة في بيع الفضولي لا يورث بالاجماع وكذا الاجل لا يورث بالاتفاق وأجمعوا
على ان خيار العيب وخيار التعيين يورث (وأما) خيار الرؤية فلم يذكر في الاصل وذكر في الحيل أنه لا يورث
وكذا روى ابن ساعدة عن محمد أنه لا يورث احتج الشافعي رحمه الله بظواهر آيات المواريث حيث أثبت الله عز
وجل الارث في المتروك مطلقا والخيار متروك فيجوز فيه الارث وبما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام أنه قال
من ترك مالا أو حقاً فلورثته والخيار حق تركه فيكون لورثته ولانه حق ثبت بالبيع فيجوز فيه الارث كالملك
الثابت وهذا لان الارث كما يثبت في الاملاك يثبت في الحقوق الثابتة بالبيع ولهذا يثبت في خيار العيب وخيار
التعيين كذا هذا ولان الخيار لو ثبت للوارث لم يخل من أن يثبت ابتداء أو بطريق الارث لا سبيل الى الاول لان
الشرط لم يوجد من الوارث ابتداء واثبات الخيار له من غير وجود شرط الخيار منه بخلاف الحقيقة ولا سبيل الى الثاني
لان الوارث يعتمد الباقي بعدموت المورث وخياره لا يبقى بعدموته لان خياره يخيره بين الفسخ والاجازة ولا يتصور
ذلك منه بعدموته فلا يورث بخلاف خيار العيب والتعيين لان الموروث هناك محتمل للارث وهو العين المملوكة
(وأما) الآية والحديث فتقول بموجبهما لكن لم قلتم ان الخيار متروك وهذا لان المتروك عين تبقى والخيار عرض لا
يبقى فلم يكن متروكا فلا يورث والله عز وجل أعلم (والثالث) اجازة أحد الشريكين عند أبي حنيفة رحمه الله بان
تبايعا على أنهما بالخيار فاجاز أحدهما بطل الخيار ولزم البيع عنده حتى لا يملك صاحبه الفسخ وعندهما لا يبطل
وخيار الآخر على حاله وسند كرم المسئلة في خيار العيب ولو بلغ الصبي في مدة خيار الشرط للاب أو الوصي لنفسه في
بيع مال الصبي هل يبطل الخيار قال أبو يوسف يبطل ويلزم العقد وقال محمد تنقل الاجازة الى الصبي فلا يملك
الولي الاجازة لكنه يملك الفسخ (وجه) قول محمد ان الولي يتصرف في مال الصغير بطريق النيابة عنه
شرا ما تجزه عن التصرف بنفسه وقد زال العجز بالبلوغ فتنقل الاجازة اليه الا أنه يملك الفسخ لانه من باب
دفع الحق فيملكه كالمضمولى في البيع انه يملك الفسخ قبل اجازة المالك وان لم يملك الاجازة (وجه) قول أبي
يوسف ان الخيار يثبت للولي وهو ولاية الفسخ والاجازة وقد بطل بالبلوغ فلا يحتمل الانتقال الى الصبي ولهذا لم
ينتقل الى الوارث بموت من له الخيار ولو عجز المكاتب في مدة خيار شرطه لنفسه في البيع بطل الخيار ولزم البيع في
قولهم جميعا لانه لما عجز ورد الى الرق لم يبق له ولاية الفسخ والاجازة فيسقط الخيار ضرورة كما يسقط بالموت وكذا
العبد المأذون اذا سحر عليه المولى في مدة الخيار بطل خياره عند أبي يوسف واحدى الروايتين عن محمد لما قلنا ولو
اشترى الاب أو الوصى شيأ بدين في الذمة وشرط الخيار لنفسه ثم بلغ الصبي جاز العقد عليهما والصبي بالخيار ان شاء
أجاز البيع وان شاء فسخ (أما) الجواز عليهما فلا نؤيد لانهما قد انقطعت بالبلوغ فلا يملك كان التصرف بالفسخ
والاجازة فيبطل خيارهما وجاز العقد في حقهما (وأما) خيار الصبي فلا نؤيد الجواز واللزوم لم يثبت في حقه وانما
يثبت في حقهما فكان له خيار الفسخ والاجازة (وأما) خيار المشتري فيسقط بما يسقط خيار البائع وبغيره أيضا
فيسقط بمضى المدة وموت من له الخيار عندنا واجازة أحد الشريكين عند أبي حنيفة والاجازة صريح وما هو في معنى

الصرح ودلالة وهو أن يتصرف المشتري في المبيع تصرف المالك كالبيع والمساومة والاعتاق والتدبير والكتابة
والاجارة والهبة والرهن سلم أو لم يسلم لأن جواز هذه التصرفات يعتمد الملك فلا قدام عليها يكون دليل قصد التملك
أو تقر الملك على اختلاف الاصلين وذادليل الاجازة وكذا الوطء منه والتقبيل بشهوة والمباشرة لشهوة والنظر
الى فرجها الشهوة يكون اجازة منه لانه تصرف لا يحل الا بملك اليمين وأما المس عن غير شهوة والنظر الى فرجها بغير
شهوة فلا يكون اجازة لان ذلك مباح في الجملة بدون الملك للطبيب والقابلة وأما الاستخدام فالقياس أن يكون اجازة
بمنزلة المس عن شهوة والنظر الى الفرج عن شهوة وفي الاستحسان لا يكون اجازة لانه لا يختص بالملك ولانه يحتاج
اليه للتجربة والامتحان لينظر انه يوافق أم لا على ان فيه ضرورة لان الاحتراز عن ذلك غير ممكن بأن يسأله ثوبه عند
اوداعه الرد فيرده أو يستسرحه دابته ليركبها فيرده فسقط اعتبار ملكه كان الضرورة ولو قبلت الجارية المشتري بشهوة أو
باشرة فان كان ذلك بتسكين بأن علم ذلك منها وتركها حتى فعلت يسقط خياره وكذا هذا في حق خيار الرؤية اذا
قبلته بعد الرؤية وكذا في خيار العيب اذا وجد بها عيبا ثم قبلته وكذا في الطلاق اذا فعلت ذلك كان رجعة وان
اختلفت اختلاسا من غير تسكين المشتري والزوج وهو كاره لذلك فكذلك عند أبي حنيفة وروى عن أبي
يوسف انه لا يكون ذلك رجعة ولا اجازة للبيع وقال محمد لا يكون فعلها اجازة للبيع كيف ما كان وأجمعوا على انها
لو باضمتة وهو نائم بأن أدخلت فرجها فرجها انه يسقط الخيار ويكون رجعة (وجه) قول محمد ان الخيار حق شرط
له ولم يوجد منه ما يبطله نصا ولا دلاله وهو فعل يدل عليه فلا يبطل ولا في حنيفة رحمه الله ان الاحتياط يوجب
سقوط الخيار اذ لو لم يسقط ومن الجائز أن يفسخ البيع لتبين ان المس عن شهوة والتسكين من المس عن شهوة حصل
في غير ملك وكل ذلك حرام فكان سقوط الخيار وثبوت الرجعة بطريق الصيانة عن ارتكاب الحرام وانه واجب
ولان المس عن شهوة يقضى الى الوطء والسبب المقضى الى الشيء يقوم مقامه خصوصا في موضع الاحتياط فأقيم
ذلك مقام الوطء من المشتري ولهذا ثبت حرمة المصاهرة بالمس عن شهوة من الجانبين لكونه سببا مفضيا الى الوطء
فأقيم مقامه كذا هذا ولوقبل المشتري الجارية ثم قال قبلتها لغير شهوة فالقول قوله كذا روى عن محمد لان الخيار كان
ثابتا له فهو قوله كان لغير شهوة ينكر سقوطه فكان القول قوله وكذلك قال أبو حنيفة في الجارية اذا قبلت المشتري
بشهوة انه انما يسقط الخيار ويلزمه العقد اذا أقر المشتري انها فعلت بشهوة (فأما) اذا أنكر أن يكون ذلك بشهوة
فلا يسقط لان حكم فعلها يلزم المشتري بسقوط حقه فيتوقف على اقراره ولو حدث في المبيع في يد المشتري ما يمنع
الرد على البائع بطل خياره لان فائدة الخيار هو التمكن من التسخير والرد فاذا خرج عن احتمال الرد لم يكن في بقاء الخيار
فائدة فلا يبقى وذلك نحو ما اذا هلك في يده أو انتقص بأن تعيب بعيب لا يحتمل الارتفاع سواء كان ذلك فاحشا أو
يسيرا وسواء كان ذلك بفعل المشتري أو بفعل البائع أو بآفة سماوية أو بفعل المبيع أو بفعل أجنبي لان حدوث
هذه المعاني في يد المشتري يمنع الرد (أما) الهلاك فظاهر وكذا نقصان لقوات شرط الرد وهو أن يكون ما قبض
كما قبض لانه اذا انتقص شيء منه فقد تضرر رد القدر القائمة فتمرر على المشتري حصته من الثمن لان فواته حصل في
ضمان المشتري فلو رد الباقي كان ذلك تفريق الصفة على البائع قبل التمام وهذا لا يجوز واذا امتنع الرد بطل الخيار
لما قلنا وهذا قول أبي حنيفة ومحمد وهو قول أبي يوسف أيضا الا في خصلة واحدة وهي ما اذا انتقص بفعل البائع
فان المشتري فهم على خياره عنده ان شاء رد عليه وان شاء أمسكه وأخذ الارش من البائع كذا ذكر القاضي في
شرحه مختصر الطحاوي الاختلاف وذكر الكرخي رحمه الله الاختلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رحمهم
الله وان كان العيب مما يحتمل الارتفاع كالمرض فالمشتري على خياره ان شاء فسخ وان شاء أجاز لان كل عارض
على أصل اذا ارتفع يلحق بالعدم ويحمل كانه لم يكن هذا هو الأصل وليس له أن يفسخ الا أن يرتفع العيب في مدة الخيار
فان مضت المدة والعيب قائم بطل حق الفسخ ولزم البيع لتعذر الرد والله عز وجل أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا ازداد

المبيع زيادة متصلة غير متولدة من الاصل كما اذا كان ثوباً فصبغته أو سوي يقاتلته بسمن أو كان أرضاً فبنى عليها أو غرس فيها أنه يبطل خياره لأن هذه الزيادة مانعة من الرد بالاجماع فكانت مسقطاً للخيار ولو كانت الزيادة متصلة متولدة من الاصل كالخس والجبال والسمن والبر من المرض وانجلاء البياض من العين ونحو ذلك فبذلك عند أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد لا يبطل بناء على أن هذه الزيادة تمنع الرد عندهما كما في العيب في المهر في النكاح وعنده لا تمنع والمسألة تأتي في موضعها إن شاء الله تعالى وإن كانت الزيادة منفصلة متولدة من الاصل كالولد والثمر واللبن ونحوها أو كانت غير متولدة من الاصل لكنها بدل الجزء القات كالأرش أو بدل ما هو في معنى الجزء كالعقر يبطل خياره لأنها مانعة من الرد عندنا وإن كانت منفصلة غير متولدة من الاصل ولا هي بدل الجزء القات أو ما هو في معنى الجزء كالصدقة والكسب والغلة لا يبطل خياره لأن هذه الزيادة لا تمنع الرد فلا يبطل الخيار فإن اختار المبيع فالزوائد مع الاصل لأنه تبين أنها كسب ملكه فكانت ملكه وإن اختار الفسخ رد الاصل مع الزوائد عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد الزوائد تكون له بناء على أن ملك المبيع كان موقوفاً فإذا فسخ تبين أنه لم يدخل في ملكه فتبين أن الزيادة حصلت على ملك البائع فبردها إليه مع الاصل وعندهما المبيع دخل في ملك المشتري فكانت الزوائد حاصلة على ملكه والفسخ يظهر في الاصل لافي الزيادة فبقيت على حكم ملك المشتري ولو كان المبيع دابة فركبها فإن ركبها لحاجة نفسه كان اجازة وإن ركبها ليسقيها أو يشتري لها علفاً أو وليدها على بائعها فليقاس أن يكون اجازة لأنه يمكنه أن يفعل ذلك قوداً وفي الاستحسان لا يكون اجازة وهو على خياره لأن ذلك مما لا بد منه خصوصاً إذا كانت الدابة صعبة لا تنقاد بالقود فكان ذلك من ضرورات الرد فلا يجمل اجازة ولو ركبها لينظر إلى سيرها لا يبطل خياره لأنه لا بد له من ذلك للاختبار بخلاف خيار العيب أنه إذا ركبها بعد ما علم بالعيب أنه يبطل خياره لأنه منه بدا ولا حاجة إلى الركوب هناك لمرقة سيرها فكان دليل الرضا بالعيب ولو كان المبيع ثوباً فلبسه لينظر إلى قصره من طوله وعرضه لا يبطل خياره لأن ذلك مما يحتاج إليه للتجربة والامتحان أنه يوافقه أم لا فلم يكن منه بدا ولو ركب الدابة ليعرف سيرها ثم ركبها مرة أخرى ينظر إن ركبها لمرقة سير آخر غير الأول بأن ركبها مرة ليعرف أنها مملجة ثم ركبها ثانياً ليعرف سرعة عدوها فهو على خياره لأن معرفة السير من مقصودة تقع الحاجة إليها في بعض الدواب وإن ركبها لمرقة السير الأول قالوا يسقط خياره وكذا في استخدام الرقيق إذا استخدمه في نوع ثم استخدمه في ذلك النوع قالوا يسقط خياره وبعض مشايخنا قالوا لا يسقط لأن الاختبار لا يحصل بالمرة الواحدة لجواز أن الأول وقع اتفاقاً فيحتاج إلى التكرار لمرقة العادة وفي الثوب إذا لبسه مرة لمرقة الطول والعرض ثم لبسه ثانياً يسقط خياره لأنه لا حاجة إلى تكرار اللبس في الثوب للحصول المقصود باللبس مرة واحدة ولو حمل على الدابة علفاً فهو اجازة لأنه يمكنه حمل العلف على غيرها ولو قص حوافرها أو أخذ من عرفها شيئاً فهو على خياره لأنه تصرف لا يختص بالملك اذ هو من باب اصلاح الدابة فيملكه كل واحد ويكون مأذوناً فيه دلالة كما إذا علفها أو سقاها ولو ودجها أو بزغها فهو اجازة لأنه تصرف فيها بالتقص فان كان شاة فغلبها أو شرب لبنها فهو اجازة لأنه لا يحل الا بالملك أو الاذن من المالك ولم يوجد الاذن فكان دليلاً على قصد التملك أو التقرير فيكون اجازة ولو كان المبيع داراً فسكنها المشتري أو أسكنها غيره باجر أو بغير أجر أو رم شيئاً منها أو حبصها أو طينها أو أحدث فيها شيئاً أو هدم فيها شيئاً فذلك كله اجازة لأنه دليل اختيار الملك أو تقريره فكان اجازة دلالة وذكر القاضي في شرحه مختصر الطحاوي في سكنى المشتري روايتان ووفق بينهما فحمل احدهما على ابتداء السكنى والاخرى على الدوام عليه ولو كان فيها ساكن باجر فباعها البائع برضا المستاجر وشرط الخيار للمشتري فتركه المشتري فيها أو استأوى الغلة فهو اجازة لأن الاجرة بدل المنفعة فكان أخذها دلالة قصد تملك المنفعة أو تقرير ملك المنفعة وذلك قصد تملك الدار أو تقرير ملكه فيها فكان اجازة ولو كان المبيع أرضاً فباعها حرث فسقاها أو حصده أو قصل منه شيئاً فهو اجازة لأن السقي تصرف في الحرث بالتركية فكافي دليل اختيار البيع وإيجابه

وكذلك الفصل تصرف فيه بالتقصيص فكان دليل قصد التملك أو التقرر ولو شرب من نهر تلك الارض أو سقى منه دوابه لا يكون اجازة لان هذا تصرف لا يختص بالملك لانه مباح ولو كان المبيع رحي فطحن فيها فان هو طحن ليعرف مقدار طحنها فهو على خياره لانه تحقق ما شرع له الخيار ولو دام على ذلك كان اجازة لانه لا حاجة الى الزيادة للاختيار فكان دليل الرضا بوجوب البيع (وأما) خيار البائع والمشتري جميعا فيسقط بما يسقط به حالة الافراد فأيهما أجاز صريحا أو ما يجري مجرى الصريح أو فعل ما يدل على الاجازة بطل خياره ولزم البيع من جانبه والآخر على خياره ان شاء أجاز وان شاء فسخ وأيهما فسخ صريحا أو ما يجري مجرى الصريح أو فعل ما يدل على الفسخ ففسخ أصلا ورأسا ولا تلحقه الاجازة من صاحبه بعد ذلك وإنما اختلف حكم الفسخ والاجازة لان الفسخ تصرف في العقد بالابطال والعقد بعد ما بطل لا يحتمل الاجازة لان الباطل مثلثي (وأما) الاجازة فهي تصرف في العقد بالتغيير وهو الالتزام لا بالاعدام فلا يخرج عنه احتمال الفسخ والاجازة ولو أجاز أحدهما وفسخ الآخر انفسخ العقد سواء كان على التعاقب أو على القران لان الفسخ أقوى من الاجازة ألا ترى انه يلحق الاجازة فان المجاز يحتمل الفسخ فأما الاجازة فلا تلحق الفسخ فان المفسوخ لا يحتمل الاجازة فكان الفسخ أقوى من الاجازة فكان أولى ولو اختلفا في الفسخ والاجازة فقال أحدهما فسخنا البيع وقال الآخر لا بل أجزنا البيع جميعا فاختلفا فهما لا يخلو من أن يكون في مدة الخيار أو بدمضى المدة فان كان في المدة فالقول قول من يدعى الفسخ لان أحدهما ينفرد بالفسخ وأحدهما لا ينفرد بالاجازة ولو قامت لهما بينة فالبينة بينة من يدعى الاجازة لانه المدعى وان كان بدمضى المدة فقال أحدهما مضت المدة بعد الفسخ وقال الآخر بعد الاجازة فالقول قول من يدعى الاجازة لان الحال حال الجواز وهو ما بعد انقضاء المدة فترجح جانبه بشهادة الحال فكان القول قوله ولو قامت لهما بينة فالبينة بينة مدعى الفسخ لانها تثبت أمرا بخلاف الظاهر والبيّنات شرعت له وان كان الخيار لا أحدهما واختلفا في الفسخ والاجازة في مدة الخيار فالقول قول من له الخيار سواء ادعى الفسخ أو الاجازة لانه يملك الامر من جميعا والبينة بينة الآخر لانه هو المدعى ولو كان اختلفا فهما بدمضى مدة الخيار فالقول قول من يدعى الاجازة أيهما كان لان الحال حال الجواز وهي ما بعد مضي المدة ولو أرخت البيّنات في هذا كله فاسبقهما تاريخا أولى سواء قامت على الفسخ أو على الاجازة والله عز وجل أعلم وان كان خيار الشرط لغير العاقدين بان شرط أحدهما الخيار لا جني فقد ذكرنا ان ذلك جائز وللشارط والمشرط له خيار الفسخ والاجازة وأيهما أجاز جاز وأيهما فسخ انفسخ لانه صار شارط لنفسه مقتضى الشرط لغيره وصار المشروط له بمنزلة الوكيل للشارط في الفسخ والاجازة فان أجاز أحدهما وفسخ الآخر فان كانا على التعاقب فاولهما أولى فسخا كان أو اجازة لان الثابت بالشرط أحد الامرين فأيهما سبق وجوده بطل الآخر وان كانا معاذ كرفي البيوع أن تصرف المالك عن ولاية الملك أولى تقضا كان أو اجازة وذكر في المأذون أن النقص أولى من أيهما كان (وجه) رواية البيوع ان تصرف المالك صدر عن ولاية الملك فلا يمارضه الصادر عن ولاية النيابة (وجه) رواية المأذون ان النقص أولى من الاجازة لان المجاز يحتمل الفسخ أما المفسوخ فلا يحتمل الاجازة فكان الرجحان في المأذون للنقص من أيهما كان وقيل ما روى في البيوع قول محمد لانه يقدم ولاية الملك على ولاية النيابة وما ذكر في المأذون قول أبي يوسف لانه لا يرى تقديم ولاية الملك وأصله ما ذكر في النوادر ان الوكيل بالبيع اذا باع من انسان وباع المالك من غيره وخرج الكلامان مع أن بيع الموكل أولى عند محمد وعند أبي يوسف يجعل العبد بينهما نصفين ويخير كل واحد من المشتريين والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما ينفسخ به فالكلام فيه في موضعين أحدهما في بيان ما ينفسخ به والثاني في بيان شرائطه فتقول وبالله التوفيق ما ينفسخ به في الاصل نوعان اختياري وضروري والاختياري نوعان أيضا صريح وما هو في معنى الصريح ودلالة (أما) الاول فنحو أن يقول من له الخيار فسخت البيع أو نقضته أو أبطلته وما يجري مجرى هذا المجري فينفسخ البيع سواء كان الخيار للبائع أو

للمشتري أو لهما أو لغيرهما ولا يشترط له التراضي ولا قضاء القاضي لأن الفسخ حصل بتسليط صاحبه عليه (وأما) الفسخ من طريق الدلالة فهو أن يتصرف من له الخيار بتصرف المالك أن كان الخيار للبائع وفي الثمن أن كان عيناً إذا كان الخيار للمشتري لأن الخيار إذا كان للبائع فتصرفه في المبيع تصرف المالك دليل استبقاء ملكه فيه وإذا كان للمشتري فتصرفه في الثمن إذا كان عيناً تصرف المالك دليل استبقاء ملكه فيه ولا يكون ذلك إلا بالفسخ فالإقدام عليه يكون فسخاً للعقد دلالة والحاصل أن وجد من البائع في المبيع مال وجد منه في الثمن لكان إجازة للمبيع يكون فسخاً للمبيع وقد ذكرنا ذلك كله وهذا النوع من الفسخ لا يقف على علم صاحبه بخلاف بخلاف النوع الأول لأن الفسخ هنا لا يثبت بالفسخ مقصوداً وإنما يثبت ضمناً لتغيره فلا يشترط له ما يشترط للفسخ مقصوداً كبيع الشرب والطريق أنه لا يجوز مقصوداً ويجوز تبعاً للأرض والله عز وجل أعلم (وأما) الضروري فنحو أن يهلك المبيع قبل القبض فيبطل البيع سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري أو لهما جميعاً لأنه لو كان باتاً لبطل فاذا كان فيه خيار الشرط أولى لأنه أضعف منه وإن هلك بعد القبض فإن كان الخيار للبائع فكذلك يبطل البيع ولكن تلزمه القيمة أن لم يكن له مثل والمثل أن كان له مثل أما بطلان البيع فلان المبيع صار بحال لا يحتمل إنشاء العقد عليه فلا يحتمل الإجازة فيفسخ العقد ضرورة وأما لزوم القيمة فقول عامة العلماء وقال ابن أبي ليلى أنه يهلك أمانة (وجه) قوله أن الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم فكان المبيع على حكم ملك البائع أمانة في يد المشتري فيهلك هلاك الأمانات (ولنا) أن البيع وإن لم ينعقد في حق الحكم لكن المبيع في قبض المشتري على حكم البيع فلا يكون دون المقبوض على سوم الشراء بل هو فوقه لأن هناك لم يوجد العقد بالنفسه ولا بحكمه وهما إن لم يثبت حكم العقد فقد وجد بنفسه وذلك مضمون بالقيمة أو بالمثل فهذا أولى وإن كان الخيار للمشتري لا يبطل البيع ولكن يبطل الخيار ويلزم البيع وعليه الثمن أما على أصلهما فظاهر لأن المشتري ملكه بالعقد فاذا قبضه فقد قرر عليه الثمن فاذا هلك يهلك مضموناً بالثمن كما كان في البيع البات (وأما) على أصل أبي حنيفة فالمشتري وإن لم يملكه فقد اعترض عليه في يده قبل القبض ما يمنع الرد وهو التعيب بعيب لم يكن عند البائع لأن الهلاك في يده لا يخلو عن تقدم عيب عادة لأنه لا يخلو عن سبب موته في الهلاك عادة وأنه يكون عيباً وتعييب المبيع في يد المشتري يمنع الرد ويلزم البيع لما ذكرنا فيما تقدم فاذا هلك يهلك بالثمن ولو استهلك المبيع أجنبي والخيار للبائع لا يفسخ البيع والبائع على خياره لأنه يهلك إلى خلف وهو الضمان لوجود سبب الوجوب للضمان وهو اتلاف مال متقوم بمالك لتغيره لأن خيار البائع يمنع خروج المبيع عن ملكه والهلاك إلى خلف قائم معنى فكان المبيع قائماً فكان محتماً للإجازة سواء كان المبيع في يد المشتري أو في يد البائع لأنه مضمون بالاتلاف في الحالين جميعاً فإن شاء فسخ البيع واتبع الجاني بالضمان وكذلك لو استهلك المشتري لأنه وجب الضمان عليه بالاستهلاك لوجود سبب الوجوب والضمان بدل المضمون فيقوم مقامه فكان المبيع قائماً معنى فكان الخيار على حاله إن شاء فسخ البيع واتبع المشتري بالضمان وإن شاء إجازته واتبعه بالثمن ولو تعيب المبيع في يد البائع فإن كان بأقصة سماوية أو بفعل المبيع لا يبطل البيع وهو على خياره لأن ما انتقص منه من غير فعله فهو غير مضمون عليه حيث لا يسقط بحصته شيء من الثمن فلا يفسخ البيع في قدر الضمان ببقاء الخيار لأنه يؤدي إلى طريق الصفة على المشتري فإن شاء فسخ البيع وإن شاء إجازته فإن إجازته فالمشتري بالخيار إن شاء أخذه بجميع الثمن وإن شاء ترك لتغير المبيع قبل القبض وإن كان بفعل البائع يبطل البيع لأن ما انتقص بفعله فهو مضمون عليه حتى يسقط عن المشتري حصة قدر النقصان من الثمن فالإجازة تتضمن طريق الصفة على المشتري قبل التمام وإن كان بفعل أجنبي لم يبطل البيع وهو على خياره لأن قدر النقصان هلك إلى خلف وهو الضمان فكان قائماً معنى ولم يبطل البيع في قدر الهالك فكان البائع على خياره إن شاء فسخ البيع واتبع الجاني بالارش وإن شاء إجازته واتبع المشتري بالثمن والمشتري يتبع الجاني بالارش وكذلك لو تعيب بفعل المشتري لا يبطل البيع والبائع

على خياره لان المبيع على ملك البائع فكان قدر النقصان مضمونا على المشتري فكان هلاكه الى خلف فكان البيع على حاله والبائع على خياره ان شاء فسخ البيع واتبع المشتري بالضمان وان شاء أجازته واتبع المشتري بالثمن وكذلك اذا تعيب في يد المشتري بفعل أجنبي أو بفعل المشتري أو بأفة سماوية فالبايع على خياره فان شاء أجاز البيع وان شاء فسخه فان أجاز أخذ من المشتري جميع الثمن سواء كان التعيب بفعل المشتري أو بفعل الأجنبي أو بأفة سماوية لان البيع جاز في الكل ولا يكون للمشتري خيار الرد بمجرد حدوث التغير في المبيع لانه حدث في يده في ضمانه غير أنه ان كان التعيب بفعل المشتري فلا سبيل له على أحد وان كان بفعل الأجنبي فالمشتري أن يتبع الجاني بالارش لانه ملك العبد باجازه البائع من وقت البيع فتبين أن الجناية حصلت على ملكه وإن فسخ ينظر ان كان التعيب بفعل المشتري فان البائع يأخذ الباقي ويأخذ ارش الجناية من المشتري لان العبد كان مضمونا على المشتري بالقيمة الا ترى أنه لو هلك في يده لزمته قيمته وبالفسخ وجب عليه رده وقد عجز عن رد قدر الفائت فيلزمه رد قيمته وكذلك اذا تعيب بأفة سماوية لما قلنا وان كان التعيب بفعل أجنبي فالبايع بالخيار ان شاء اتبع الأجنبي بالارش لان الجناية حصلت على ملكه وان شاء اتبع المشتري لان الجناية حصلت في ضمان المشتري فان اختار اتبع الأجنبي فلا جاني لا يرجع على أحد لانه ضمن بفعل نفسه وان اختار اتبع المشتري فالمشتري يرجع بما ضمن من الارش على الأجنبي لان المشتري قام مقام البائع في حق ملك بدل الفائت وان لم يرق مقامه في حق ملك نفس الفائت كغاصب المدبر اذا قتل المدبر في يده وضمنه للمالك ان له ان يرجع بما ضمن على القاتل وان لم يملك نفس المدبر كذا هذا والله عز وجل أعلم (وأما) شرائط جواز الفسخ فمنها قيام الخيار لان الخيار اذا بطل فقد لزم البيع فلا يحتمل الفسخ ومنها علم صاحبه بالفسخ عند أبي حنيفة ومحمد حتى لو فسخ بغير علمه كان فسخه موقوفا عندهما ان علم صاحبه بفسخه في مدة الخيار نفذ وان لم يعلم حتى مضت المدة لزم العقد وكذلك لو أجاز الفسخ العقد نفذ فسخه قبل علم صاحبه وجازت اجازته ولزم العقد وبطل فسخه وهو قول أبي يوسف الا لو لم يرجع وقال علم صاحبه ليس بشرط حتى لو فسخ يصح فسخه علم صاحبه بالفسخ أولا وروى عن أبي يوسف أنه فصل بين خيار البائع وخيار المشتري فلم يشترط العلم في خيار البائع وشرط في خيار المشتري (وأما) خيار الرؤية فهو على هذا الاختلاف ذكره الكرخي ولا خلاف بين أصحابنا في خيار العيب ان العلم بالفسخ فيه شرط سواء كان بعد القضاء أو قبله وأجمعوا على أن عزل الموكل وكيله بغير علمه وان فسخ أحد الشرى يكن الشركة أو نهى رب المال المضارب عن التصرف بغير علمه لا يصح (وجه) قول أبي يوسف انه يملك الاجازة بغير علم صاحبه فيملك الفسخ والجامع بينهما ان كل واحد منهما حصل بتسليط صاحبه عليه ورضاه فلا معنى للتوقف على علمه كالوكيل بالبيع اذا باع من غير علم الموكل (وجه) قوله ان الفسخ لو نفذ بغير علم صاحبه لتضرر به صاحبه فلا ينفذ فعلا للضرر عنه كالموكل اذا عزل وكيله بغير علمه وبيان الضرر ان صاحبه اذا لم يعلم بالفسخ فتصرف في المبيع بعد مضي مدة الخيار على ظن أنه ملكه فلو جاز الفسخ من غير علمه لتبين أنه تصرف في ملك غيره وأنه سبب لجوب الضمان فيتضرر به ولهذا لم يحز عزل الوكيل بغير علمه كذا هذا بخلاف الاجازة أنه يصح من غير علمه لانه لا ضرر فيه وكذلك لا ضرر في بيع الوكيل بغير علم الموكل ومنها أن لا يكون في الفسخ تفريق الصفقة حتى لا يملك الاجازة في البعض دون البعض لانه تفريق الصفقة قبل تمامها وأنه باطل (وأما) الخيار الثالث بالشرط دلالة فهو خيار العيب والكلام في بيع العيب في مواضع في بيان حكمه وفي بيان صفة الحكم وفي بيان تفسير العيب الذي يوجب الخيار وتفصيل المفسر وفي بيان شرائط ثبوت الخيار وفي طريق اثبات العيب وفي بيان كيفية الرد والفسخ بالعيب بعد ثبوته وفي بيان من تلزمه الخصومة في العيب ومن لا تلزمه وفي بيان ما يمنع الرد بالعيب وفي بيان ما يسقط به الخيار بعد ثبوته ويلزم البيع وفي بيان ما يمنع الرجوع بنقصان العيب وما لا يمنع وفي بيان طريق الرجوع (أما) حكمه فهو ثبوت الملك للمشتري في المبيع للحال لان ركن البيع مطلق عن الشرط والثابت بدلالة

النص شرط السلامة لا شرط السبب ولا شرط الحكم وأثره في منع الزوم لا في منع أصل الحكم بخلاف البيع
 بشرط الخيار لأن الشرط المنصوص عليه هناك دخل على السبب فيمنع انعقاده في حق الحكم في مدة الخيار (وأما)
 صفته فهي أنه مملوك غير لازم لأن السلامة شرط في العقد دلالة فلا يسلّم المبيع لا يلزم البيع فلا يلزم حكمه والدليل على
 أن السلامة مشروطة في العقد دلالة أن السلامة في البيع مطلوبة المشتري عادة إلى آخره لأن غرضه الانتفاع بالمبيع
 ولا يتكامل انتفاعه إلا بقيد السلامة ولا نه لم يدفع جميع الثمن إلا ليسلم له جميع المبيع فكانت السلامة مشروطة في
 العقد دلالة فكانت كالمشروطة نصاً فإذا فاقته المساواة كان له الخيار كما إذا اشترى جارية على أنها بكر أو على أنها
 طباخة فلم يجد لها كذلك وكذا السلامة من مقتضيات العقد أيضاً لأنه عقد معاوضة والمعاوضات مبناها على المساواة
 عادة وحقيقة وتحقيق المساواة في مقابلة البذل بالمبدل والسلامة بالسلامة فكان إطلاق العقد مقتضياً للسلامة
 فإذا لم يسلّم المبيع للمشتري ثبت له الخيار لأن المشتري يطالبه بتسليم قدر القائن بالعيب بحكم العقد وهو عاجز عن
 تسليمه فيثبت الخيار ولأن السلامة لما كانت مرغوبة المشتري ولم يحصل فقد اختل رضاه وهذا يوجب الخيار لأن
 الرضا بشرط صحة البيع قال الله تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الآن تكون تجارة عن تراض
 منكم فإعدام الرضا يمنع صحة البيع واختلاله يوجب الخيار فيه إثباتاً للحكم على قدر الدليل والأصل في شرعية هذا الخيار
 ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من اشترى شاة محفلة فوجد بها مصراة فهو بخير النظرين ثلاثة أيام
 وفي رواية فهو بأحد النظرين إلى ثلاثة أيام شاء أمسك وإن شاء رد ودفعها صاعاً من تمر والنظران المذكوران هما نظر
 الأمسالك والردود كالثلاث في الحديث ليس للتوقيت لأن هذا النوع من الخيار ليس بموقت بل هو بناء الأمر على
 الغالب المعتاد لأن المشتري إن كان به عيب يقف عليه المشتري في هذه المدة عادة فيرضى به فيمسكه أو لا يرضى به فيرده
 والصاع من التمر كانه قيمة اللبن الذي حلبه المشتري عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم بطريق المشاهدة والله عز وجل
 أعلم (وأما) تفسير العيب الذي يوجب الخيار وقصيل المفسر فكل ما يوجب نقصان الثمن في عادة التجار نقصاناً
 فاحشاً أو يسيراً فهو عيب يوجب الخيار وما لا فلا نحو العمى والمور والحول والقبل وهو نوع من الحول مصدر
 الاقبال وهو الذي كانه ينظر إلى طرف أنه والسبل وهو زيادة في الاجفان والعشام مصدر الاعشى وهو الذي لا يبصر
 بالليل والخصوص مصدر الاخص وهو غائر العين والخصوص مصدر الاحوص وهو الضيق مؤخر العين والغرب
 وهو ورم في الأماق وهي اطراف العين التي تلي الأنف وقيل هو داء والدمع دائماً والظفرة وهي التي يقال لها بالفارسية
 ناخنه والشتر وهو انقلاب جفن العين والبرص والقرع والسلع والشلل والزمانة والقدح وهو عوجاج في الرسغ
 من اليد أو الرجل والفجج مصدر الالفجج وهو الذي يتداني عقباه وينكشف ساقاه في المشي والصكك مصدر
 الاصلك وهو الذي يصكك ركبته والحنف مصدر الاحنف وهو الذي أقبلت إحدى إبهام رجله على الأخرى
 والبرى مصدر البرى وهو خروج الصدر والعسر مصدر العسر وهو الذي يعمل بشاله والاصبع الزائدة
 والناقصة والسن الشاغية والسوداء والناقصة والظفر الاسود والبحر وهو تنقن القم في الجوارى لا في العبد الآن
 يكون فاحشاً لأنه حينئذ يكون عن داء والزفر وهو تنقن الابط في الجارية لا في الغلام الآن يفحش فيكون عيباً فيهما
 جميعاً والادر مصدر الادرة وهو الذي به أدرة يقال لها بالفارسية فتع والرتق وهو انسداد فرج الجارية والفتق وهو
 افتتاح فرجها والقرن وهو في النساء كالادرة في الرجال والشمط والشيب في الجوارى والعبيد والسلول والقرح
 والشعاج والأمراض كلها والحبل في الجوارى لا في البهائم لأنه زيادة في البهيمية وحذف الحروف في المصحف
 الكريم أو في بعضه والزنا في الجارية لا في الغلام لأنه يفسد القراش وقد يقصد القراش في الماء بخلاف الغلام إلا
 إذا فحش وصار اتباع النساء عادة له فيكون عيباً فيه أيضاً لأنه يوجب تعطيل منافعه على المولى وكذا إذا ظهر وجوب
 الحد عليه فهو عيب وقال بعض مشايخنا يبلغ الزنا يكون عيباً في الغلام أيضاً لأنه لا يؤتمن على أهل البيت فلا يستخدم

وهذا ليس بسديد لان الغلام الكبير لا يشتري للاستخدام في البيت بل للاعمال الخارجية وكون المشتري ولد الزنا في الجارية فلا في العيب لما ذكرنا أنه قد يصد القراش من الجوارى فاذا جاءت بولد يبيع ولده بأمه بخلاف الغلام لانه يشتري للخدمة عادة والكفر في الجارية والغلام عيب لان الطبع السليم يفر عن صحبة الكافر (وأما) الاسلام فليس بعيب بأن اشترى نصراني عبدا فوجده مسلما لان الاسلام زيادة والنكاح في الجارية والغلام لان منافع البضع مملوكة للزوج والعبد يباع في المهر والنفقة فيوجب ذلك نقصانا في ثمنها والعدة من طلاق رجعي لا من طلاق بائن او ثلاث لان الرجعي لا يوجب زوال الملك بخلاف البائن والثلاث واحتباس الحيضة في الجارية البالغة مدة طويلة شهران فصاعدا والاستحاضة لان ارتفاع الحيض في أوانه لا يكون الالداء عادة وكذا استمرار الدم في أيام الطهر والاحرام في الجارية ليس بعيب لان المشتري يملك ازالته فان له ان يحللها والحرمه بالرضاع أو الصهرية ليس بعيب فيها لان الجوارى لا يشتري للاستمتاع عادة بل للاستخدام في البيت وهذه الحرمه لا تقدح في ذلك بخلاف النكاح حيث يكون عيبا وان لم يثبت به الاحرمه الاستمتاع لانه يحل بالاستخدام والثبابة في الجارية ليس بعيب الا أن يكون اشتزاها على شرط البكارة فيردها بعد الشرط والدين والجناية لا نه يدفع بالجناية ويبيع بالدين والجهل بالطبخ والخبز في الجارية ليس بعيب لانه لا يوجب نقصان الثمن في عادة التجار بل هو حرفة بمنزلة الخياطة ونحوها فانعدامه لا يكون عيبا الا أن يكون ذلك مشروطا في العقد فيردها لقوات الشرط لا للعيب ولو كانت تحسن الطبخ والخبز في يد البائع ثم نسيت في يده فاشتزاها فوجدتها لا تحسن ذلك ردها وان لم يكن ذلك مشروطا في العقد لانها اذا كانت تحسن ذلك في يد البائع وهي صفة مرغوبة تشتري لها الجارية عادة فالظاهر انه انما اشتزاها رغبة فيها فصارت مشروطة دلالة فيردها لانعدام المشروط كما لو شرط ذلك نصا وانعدام الختان في الغلام والجارية اذا كانا مولودين كبيرين فان كانا مولودين صغيرين فليس بعيب لان الختان في حالة الكبر فيه زيادة أم وهذا الذي ذكر في الجارية في عرف بلادهم لا ينهم يختنون الجوارى فاما في عرف ديارنا فالجارية لا تختن فعدم الختان فيها لا يكون عيبا أصلا وان كان الغلام كبيرا حرييا لا يكون عيبا لان فيه ضرورة لان أكثر الرقيق يؤتى به من دار الحرب وأهل الحرب لا يختن لهم فلو جمل ذلك عيبا يرد به لضاق الامر على الناس ولان الختان اذا لم يكن من فعل أهل دار الحرب وعادتهم ومع ذلك اشتراه كان ذلك منه دلالة الرضا بالعيب والابق والسرقه والبول في القراش والجنون لان كل واحد منها يوجب النقصان في الثمن في عادة التجار نقصانا فاحش فان كان عيبا الا أنه هل يشترط في هذه العيوب الاربعة اتحاد الجالة وهل يشترط ثبوتها عند المشتري بالحجة لثبوت حق الرد فسنذكره في موضعه ان شاء الله تعالى والخنف مصدر الاحنف من الخيل وهو الذي احدى عينيه زرقاء والاخرى كحلاء والصدف مصدر الذي لا يفتح وهو الدابة التي يتداني فخذاها ويتباعدها فراهها ويلتوى رسغاها والعزل مصدر العزل وهو من الدواب الذي يقع ذنبه من جانب عادة لا خلقة والمشش وهو ارتفاع العظم لآفة اصابته والجرد مصدر الاجرد وهو من الابل الذي أصابه اقطاع عصب من يده أو رجله فهو ينه تصبها اذا سار والحران والحر وون مصدر الحر وون وهو الذي يقف ولا ينقاد للسائق ولا للقائد والجامح والجوح مصدر الجوح وهو أن يشتد القرس فيغلب راحبه وخلع الرسن ظاهره بل الخلالة كذلك والهشم في الاواني والصدع في الحوائط والجذوع ونحوها من العيوب وأنواع العيوب فيها كثيرة لا وجه لذكرها هنا كلها والتعويل في الباب على عرف التجار فما قص الثمن في عرفهم فهو عيب يوجب الخيار وما لا فلا والله عز وجل أعلم وأما شرائط ثبوت الخيار (فمنها) ثبوت العيب عند البيع أو بعده قبل التسليم حتى لو حدث بعد ذلك لا يثبت الخيار لان ثبوت لقوات صفة السلامة المشروطة في العقد دلالة وقد حصلت السلامة تسليمه في يد المشتري (ومنها) ثبوت عند المشتري بعد ما قبض المبيع ولا يكتفى بالثبوت عند البائع لثبوت حق الرد في جميع العيوب عند عامة المشايخ وقال بعضهم فيما سوى العيوب الاربعة من الابق والسرقه والبول في

الفرش والجنون فكذلك فاما في العيوب الاربع فثبتت عند المشتري ليس بشرط بل الثبوت عند البائع كاف
و بعضهم فصل في العيوب الاربع فقال لا يشترط في الجنون ويشترط في غيره من العيوب الثلاثة (وجهه) قول من
فصل هذه العيوب الاربع من سائر ما في اعتبار هذا الشرط ان هذه العيوب عيوب لازمة لاز والها اذا ثبتت في
شخص الى أن يموت فثبوتها عند البائع يدل على بقائها عند المشتري فكان له حق الرد من غير أن يظهر عنده بخلاف
سائر العيوب فانها ليست بلازمة (وجهه) قول من فرق بين الجنون وغيره من الانواع الثلاثة ان الجنون له ساد في
محل العقد وهو الدماغ وهذا محال وال له عادة اذا ثبت ولهذا قال محمد ان الجنون عيب لازم بخلاف الباقي والبول في
الفرش انها ليست بلازمة بل تحتمل الزوال وال لأسبابها (وجهه) قول العامة قول محمد نصا في الجامع الصغير فانه
ذكر فيه أنه لا يثبت للمشتري حق الرد في هذه العيوب الاربع الا بعد ثبوتها عنده فكان المعنى فيه ان الثابت عند
البائع محتمل الزوال قابل الارتفاع فاما ما سوى العيوب الاربع لا شك فيه وكذلك العيوب الاربع لا يثبت حق الرد فيها
في الذات للأسباب الموجبة للحدوث وهي محتملة للزوال فكانت هي محتملة للزوال لا محتمل للزوال لأسبابها فان
بقيت يثبت حق الرد وان ارتفعت لا يثبت فلا يثبت حق الرد بالاحتمال فلا بد من ثبوتها عند المشتري ليعلم انها قائمة
وقول القائل الجنون اذا ثبت لا يزول عادة ممنوع فان الجنون قد يفيق ويزول جنونه بحيث لا يعود اليه فلم يوجد
عند المشتري لا يعلم بقاؤه كما في الانواع الاخر الا أن الفرق بين الجنون وغيره من الانواع الثلاثة من وجه آخر وهو
ان هنالك يشترط اتحاد الحالة لثبوت حق الرد وهو أن يكون وجودها عند البائع والمشتري في حالة الصغر أو في حال
الكبر حتى لو أبقى أو سرق أو بال في الفرش عند البائع وهو صغير عاقل ثم كان ذلك في يد المشتري بعد البلوغ لا يثبت له
حق الرد وفي الجنون اتحاد الحالة ليس بشرط وانما كان كذلك لان اختلاف الحال في العيوب الثلاث يوجب
اختلاف السبب لان السبب البول على الفرش في حال الصغر هو ضعف في المثانة وفي الكبر هو داء في الباطن
والسبب في الباقي والسرقة في الصغر هو الجهل وقلة التمييز وفي الكبر الشرارة وخيبث الطبيعة واختلاف السبب
يوجب اختلاف الحكم فكان الموجود في يد المشتري بعد البلوغ غير الموجود في يد البائع فكان عيبا حادثا وانه يمنع
الرد بالعيب بخلاف الجنون لان سببه في الحالين واحد لا يختلف وهو فساد في محل العقل وهو الدماغ فكان الموجود
في حالة الكبر عين الموجود في حالة الصغر وهذا والله عز وجل أعلم معنى قول محمد في الكتاب الجنون عيب لازم أبدا
لما قاله أولئك والله عز وجل الموفق (ومنها) عقل الصبي في الباقي والسرقة والبول على الفرش حتى لو أبقى أو
سرق أو بال على الفرش في يد البائع وهو صغير لا يعقل ثم كان ذلك في يد المشتري وهو كذلك لا يثبت له حق الرد وهذا
اذا قل ذلك في يد البائع وهو صغير لا يعقل ثم وجد ذلك في يد المشتري بعد ما عقل لان الموجود في يد البائع ليس بعيب
ولا بد من وجود العيب في يده (ومنها) اتحاد الحال في العيوب الثلاثة فان اختلاف لم يثبت حق الرد بان أبقى أو سرق
أو بال على الفرش في يد البائع وهو صغير عاقل ثم كان ذلك في يد المشتري بعد البلوغ لان اختلاف الحال دليل
اختلاف سبب العيب على ما بينا واختلاف سبب العيب يوجب اختلاف العيب فكان الموجود بعد البلوغ عيبا
حادثا عند الرد والله عز وجل أعلم (ومنها) جهل المشتري بوجود العيب عند العقد والقبض فان كان عالما به عند أحدهما
فلا خيار له لان الاقدام على الشراء مع العلم بالعيب رضا به دلالة وكذا اذا لم يعلم عند العقد ثم علم بعده قبل القبض لان
تمام الصفقة متعلق بالقبض فكان العلم عند القبض كالمعلم عند العقد (ومنها) عدم اشتراط البراءة عن العيب في البيع
عندنا حتى لو شرط فلا خيار للمشتري لان شرط البراءة عن العيب في البيع عندنا صحيح فاذا أبرأه فقد أبق فقطحق
نفسه فصحيح الاسقاط فيسقط ضرورة ثم الكلام في البيع بشرط البراءة في الاصل في موضعين أحدهما في جوازه
والثاني في بيان ما يدخل تحت البراءة من العيب أما الكلام في جوازه فقد مر في موضعه وانما الحاجة هنا الى بيان
ما يدخل تحت البراءة من العيب فنقول والله التوفيق البراءة لا تخلو اما ان كانت عامة بان قال بعث على اني برى ممن

العيوب أو قال من كل عيب وأما إن كانت خاصة بأن قال من عيب كذا وسماه وكل ذلك لا يخلو من ثلاثة أوجه إيمان
 قيد البراءة بعيب قائم حالة العقد وأما إن أطلقها إطلاقاً وأما إن أضافها إلى عيب يحدث في المستقبل فإن قيدها بعيب قائم
 حالة العقد لا يتناول العيب الحادث بعد البيع قبل القبض بخلاف سواء كانت البراءة عامة بأن قال أبرأتك من كل
 عيب به أو خاصة بأن قال أبرأتك مما به من عيب كذا لأن اللفظ المقيّد بوصف لا يتناول غير الموصوف بتلك الصفة
 وإن أطلقها إطلاقاً دخل فيه القائم والحادث عند أبي يوسف وعند محمد لا يدخل فيه الحادث ولأن رده وهو قول زفر
 (وجهه) قول محمد إن الأبراء عن العيب يقتضي وجود العيب لأن الأبراء عن المعدوم لا يتصور والحادث لم يكن
 موجوداً عند البيع فلا يدخل تحت الأبراء فلو دخل نعم يدخل بالاضافة إلى حالة الحدوث والأبراء لا يحتمل
 الاضافة لأن فيه معنى التملك حتى يرتد بالرد ولهذا لم يدخل الحادث عند الاضافة إليه نصاً فعند الإطلاق أولى (وجهه)
 قول أبي يوسف إن لفظ الأبراء يتناول الحادث نصاً ودلالة (أما) النص فإنه عم البراءة عن العيوب كلها أو بعضها
 بجنس من العيوب على الإطلاق نصاً فتخصيصه أو تقييده بالموجود عند العقد لا يجوز إلا بدليل (وأما) الدلالة
 فهي أن غرض البائع من هذا الشرط هو انسداد طريق الرد ولا ينسد إلا بدخول الحادث فكان داخل فيه دلالة
 (وأما) قول محمد إن هذا إبراء عما ليس بثابت فعبارة الجواب عن هذا الحرف من وجهين أحدهما أن يقال هذا
 ممنوع بل هو إبراء عن الثابت لكن تقديره أو بيانه من وجهين أحدهما أن العيب الحادث قبل القبض كالموجود عند
 العقد ولهذا يثبت حق الرد به كما يثبت بالموجود عند العقد وما ذكرنا أن القبض حكم العقد فكان هذا إبراء عن حق
 ثابت تقديره والثاني أن سبب حق الرد موجود وهو البيع لأن البيع يقتضي تسليم المعقود عليه سليماً عن العيب فإذا
 عجز عن تسليمه بصفة السلامة يثبت له حق الرد ليس له الثمن فكان وجود تسليم المبيع سبباً لثبوت حق الرد والبيع
 سبب لوجود تسليم المبيع فكان ثبوت حق الرد بهذه الوسائط حكم البيع السابق والبيع سبب فكان هذا إبراء
 عن حق الرد بعد وجود سببه وسبب الشيء إذا وجد يجعل هو ثبوتاً لا يستحالته خلو الحكم عن السبب فكان
 إبراء عن الثابت تقديره أو لهذا أصبح الإبراء عن الجراحة لكون الجرح سبب السراية فكان إبراء عما يحدث من
 الجرح تقديره وكذا الإبراء عن الاجرة قبل استيفاء المنفعة يصح وإن كانت الاجرة لا تملك عندنا بنفس العقد لما
 قلنا كذا هذا والثاني أن هذا إبراء عن حق ليس بثابت لكن بعد وجود سببه وهو البيع وأنه صحيح كالأبراء عن
 الجرح والأبراء عن الاجرة على ما بينا بخلاف الأبراء عن كل حق له أنه لا يتناول الحادث لأن الحادث معدوم للحال
 بنفسه وبسببه فلو انصرف إليه الأبراء لكان ذلك إبراء عما ليس بثابت أصلاً لا حقيقة ولا تقدير لا نعدم سبب
 الحق فلم ينصرف إليه وقوله لو تناول الحادث لكان هذا تعليق البراءة بشرط أو الاضافة إلى وقت ممنوع بل هذا إبراء
 عن حق ثابت وقت الأبراء تقديره الما بينا من الوجهين فلم يكن هذا تعليقاً ولا اضافة فيصح والله عز وجل أعلم وإن
 أضافها إلى عيب حادث بأن قال على أبي برى من كل عيب يحدث بعد البيع فالبيع بهذا الشرط فاسد عندنا لأن
 الأبراء لا يحتمل الاضافة لأنه وإن كان اسقاطاً فقيه معنى التملك ولهذا لا يحتمل الارتداد بالرد ولا يحتمل الاضافة
 إلى زمان في المستقبل نصاً كما لا يحتمل التعليق بالشرط فكان هذا بيعاً أدخل فيه شرطاً فاسداً فيوجب فساد البيع
 ولو اختلفا في عيب فقال البائع هو كان موجوداً عند العقد فدخل تحت البراءة وقال المشتري بل هو حادث لم يدخل
 تحت البراءة فإن كانت البراءة مطلقة فهذا لا يتفرع على قول أبي يوسف لأن العيب الحادث داخل تحت البراءة
 المطلقة عنده فأما على قول محمد فالقول قول البائع مع يمينه وقال زفر والحسن بن زياد القول قول المشتري (وجهه)
 قولهما إن المشتري هو المبرى لأن البراءة تستفاد من قبله فكان القول فيها أبرأ قوله (وجهه) قول محمد إن البراءة عامة
 والمشتري يدعى حق الرد بعد عموم البراءة عن حق الرد بالعيب والبائع ينكر فكان القول قوله كالأبراء عن الدعاوى
 كلها ثم ادعى شيئاً في يده وهو ينكر كان القول قوله دون المشتري لما قلنا كذا هذا ولو كانت مقيدة بعيب يكون

عند العقد فاختلف البائع والمشتري على نحو ما ذكرنا فالقول قول المشتري لان البراءة المقيدة بحال العقد لا تتناول الا الموجود حالة العقد والمشتري يدعى العيب لأقرب الوقتين والبائع يدعى له بعدهما فكان الظاهر شاهد المشتري وهذا لان عدم العيب أصل والوجود عارض فكان احالة الموجود الى أقرب الوقتين أقرب الى الاصل والمشتري يدعى ذلك فكان القول قوله ولو اشترى عبدا وقبضه فساومه رجل فقال المشتري اشترته فانه لا عيب به ثم يتفق البيع بينهما وجد المشتري به عيبا وأقام البينة على أن هذا العيب كان عند البائع فقال له البائع انك أقررت أنه لا عيب به فقد أ كذبت شهودك لا يبطل هذا الكلام حقه في الرد بالعيب وله أن يرده لان مثل هذا الكلام في المتعارف لا يراد به حقيقة وانما يدكر لترويج السلعة ولان ظاهره كذب لانه نفى عنه العيوب كلها والآدمي لا يخلو عن عيب فالتحقق بالعدم وصار كانه لم يتكلم به ولو عين نوعا من العيوب بان قال اشترته فانه ليس به عيب كذا ثم وجد به عيبا وأراد الرد فان كان ذلك نوعا آخر سوى النوع الذي عينه له أن يرده لانه لا اقرار منه بهذا النوع وان كان من النوع الذي عين ينظر ان كان مما يحدث مثله في مثل تلك المدة ليس له حق الرد لان مثل هذا الكلام يراد به التحقيق في المتعارف لا ترويج السلعة فصار منقضا ولان الآدمي يخلو عن عيب معين فلم يتعين بكذبه وان كان مما يحدث مثله في مثل تلك المدة له حق الرد لانه نافي عنه حقيقة فالتحقق كلامه بالعدم ولو أبرأه عن عيب واحد شجرة أو جرح فوجد شجرتين أو جرحين فعلى قول أبي يوسف الخيار للبائع يبرأ من أيهما شاء وعلى قول محمد الخيار للمشتري يرد أيهما شاء وفائدة هذا الاختلاف انما تظهر عند امتناع الرد باعتراض أسباب الامتناع من هلاك المبيع أو حدوث عيب آخر في يد المشتري أو غير ذلك من الأسباب المانعة من الرد وأراد الرجوع بنية ضمان العيب فأما عند إمكان الرد فلا تظهر فائدة في هذا الاختلاف (وجه) قول محمدان البراءة يستفاد من قبل المشتري والاحتمال جاء من قبله حيث أطلق البراءة الى شجرة واحدة غير عين وإذا كان الاجمال منه كان البيان اليه (وجه) قول أبي يوسف ان البراءة وان كان من المشتري لكن منفعته البراءة عائدة الى البائع فصار كان المشتري فوض التعيين اليه فكان الخيار له ولو أبرأه من كل داء روى الحسن عن أبي حنيفة انه يقع عن الباطن لان الظاهر يسمى مرضا لاداء و روى عن أبي يوسف انه يقع عن الظاهر والباطن جميعا لان الكل داء ولو أبرأه من كل غائلة فهي على السرقة والابق والعجور وكل ما كان من فعل الانسان مما يعده التجار عيبا كذا روى عن أبي يوسف لان الغائلة هي الجنابة وهي التي تكتب في عهدة المالك لاداء ولا غائلة على ما كتب لرسول الله صلى الله عليه وسلم حينما اشترى عبدا أو أمة وهذا ما اشترى محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم من القديين خالد بن هذلة عبدا أو أمة لاداء به ولا غائلة يبيع المسلم من المسلم والله عز وجل أعلم (وأما) طريق اثبات العيب فلا يمكن الوصول الى معرفة أقسام العيوب لان طريق اثبات العيب يختلف باختلاف العيب فنقول وبالله التوفيق العيب لا يخلو (أما) أن يكون ظاهرا شاهدا يقف عليه كل أحد كالأصبع الزائدة والناقصة والسن الشاغية والساقطة وبياض العين والمور والقر وح والشجاج ونحوها (وأما) أن يكون باطنا خفيا لا يقف عليه الا الخواص من الناس وهم الاطباء والبيطرة (وأما) أن يكون مما لا يقف عليه الا النساء بان كان على فرج الجارية أو مواضع العورة منها وأما أن يكون مما لا يقف عليه النساء بان كان داخل الفرج وأما أن يكون مما لا يقف عليه الا الجارية المشتراة كارتفاع الحيض والاستحاضة وأما أن يكون مما لا يقف عليه الا بالتجربة والامتحان عند الخصومة كالأباق والسرقة والبول على الفراش والجنون والمشتري لا يخلو أما أن يريد اثبات كون العيب في يده للحال وأما أن يريد اثبات كونه في يد البائع عند البيع والقبض فان أراد اثبات كونه للحال فان كان يوقف عليه بالحس والعيان فانه يثبت بنظر القاضى أو أمينه لان العيان لا يحتاج الى البيان وان كان لا يقف عليه الا اطباء والبيطرة فيثبت لقوله عز وجل فاستلوا أهل الذكر ان كنتم لا تعلمون وهم في هذا الباب من أهل الذكر فيستلون وهل يشترط فيه العدد ذكر الكرخي في مختصره انه يشترط فلا يثبت الا بقول اثنين منهم من أهل

الشهادة وهكذا ذكر القاضي الاسدي جاني في شرحه مختصر الطحاوي وذكر شيخى الامام الزاهد علاء الدين محمد ابن أحمد السمرقندي رحمه الله في بعض مصنفاته انه ليس بشرط ويشبث بقول مسلم عدل منهم وكذا ذكر الشيخ الامام الزاهد ابوالمعين في الجامع الكبير من تصانيفه (وجه) هذا القول ان هذه الشهادة لا يتصل بها القضاء وانما تصحح بها الخصومة فقط فلا يشترط فيها العدد وهذا لان شرط العدد في الشهادة ثبت تعبدًا غير معقول المعنى لان رجحان جانب الصدق على جانب الكذب في خبر المسلم لا يقف على عدد بل يثبت بنفس العدالة الا ان الشرع ورد به تعبدًا فيراعى فيه مورد التعبد وهو شهادة يتصل بها القضاء وهذه شهادة لا يتصل بها القضاء فبقيت على أصل القياس وحجة القول الاول النصوص المقتضية لا اعتبار العدد في عموم الشهادة والمعقول الذي ذكرناه في كتاب الشهادات ولان هذه الشهادة وان كان لا يتصل بها القضاء لكنهما من ضرورات القضاء لا وجود للقضاء بدونها الا ترى انه ما لم يثبت العيب عند البائع والمشتري فالقاضي لا يقضى بالرد فكان من ضرورات القضاء فيشترط فيها العدد كما يشترط في الشهادة على اثبات العيب عند البائع وان كان مما لا يطلع عليه النساء فالقاضي يرهن ذلك لقوله عز وجل فاستلوا أهل الذكوان كنتم لا تعلمون والنساء فيما لا يطلع عليه الرجال أهل الذكرو ولا يشترط العدد منهن بل يكفي بقول امرأة واحدة عدل والثنتان أحوط لان قولها فيما لا يطلع عليه الرجال حجة في الشرع كشهادة القابلة في النسب لكن لا بد من العدالة لان هذا يرجح جانب الصدق على جانب الكذب في الخبر ولا يثبت بقول المشتري وان كان يطلع عليه لان النظر الى موضع العيب مباح له لانه متهم في هذا الباب ولا تهمة فيهن ورخصة النظر ثابتة لهن حالة الضرورة على ما ذكرنا في كتاب الاستحسان فيلحق هذا بما لا يطاع عليه الا النساء لما قلنا وان كان لا يطلع عليه الا الجارية المشتراة فلا يثبت بقولها لكونها متهمة وان كان في داخل فرجها فلا طريق للوقوف عليه أصلاً فكان الطريق في هذين النوعين هو استحلاف البائع بالله عز وجل ليس به لخال هذا العيب (وأما) الباقي والسرقة والبول في الفراش والجنون فلا يثبت الا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين لان هذا مما لا يوقف عليه الا بالخبر ولا ضرورة فيه فلا بد من اعتبار العدد فيه كما في سائر الشهادات فان لم يتم للمشتري حجة على اثبات العيب لخال في هذه العيوب الاربعة هل يستحلف البائع لم يذكر في الأصل وذكر في الجامع انه يستحلف في قول أبي يوسف ومحمد وسكت عن قول أبي حنيفة عن المشايخ من قال يستحلف بلا خلاف بينهم والتخصيص على قولهما لا يدل على ان أبا حنيفة مخالفهما ومنهم من قال المسئلة على الاختلاف ذكرت في النوادر وذكر الطحاوي أيضاً ان عند أبي حنيفة لا يستحلف وعندهما يستحلف (وجه) قولهما ان المشتري يدعى حق الرد ولا يمكنه الرد الا باثبات العيب عند نفسه وطريق الاثبات البينة أو نكول البائع فاذا لم تقم له بينة يستحلف لينكل البائع فيثبت العيب عند نفسه ولهذا يستحلف عند عدم البينة على اثبات العيب عند البائع كذا هذا ولا يبي حنيفة ان الاستحلاف يكون عقيب الدعوى على البائع ولا دعوى له على البائع الا بعد ثبوت العيب عند نفسه ولم يثبت فلم تثبت دعواه على البائع فلا يستحلف وقولهما له طريق الاثبات وهو النكول قلنا النكول بعد الاستحلاف وانعدام الدعوى يمنع الاستحلاف لان استحلاف البائع في هذه العيوب على العلم لا على البتات بالله ما يعلم ان هذا العبد أبق عند المشتري ولا سرق ولا بال على الفراش ولا جن ولا يحلف على البتات لانه حلف على غير فعله ومن حلف على غير فعله يحلف على العلم لانه لا علم له بما ليس بفعله ومن حلف على فعل نفسه يحلف على البتات أصله خبر المشنوى فان حلف لم يثبت العيب عند المشتري وان نكل يثبت عنده فيحتاج الى الاثبات عنده واذا أراد اثبات العيب عند البائع فينظر ان كان العيب مما لا يحتمل الحدوث أصلاً كالا صبيغ الزائدة ونحوها ولا يحتمل حدوث مثله في مثل تلك المدة كالسن الشاغية ونحوها ثبت كونه عند البائع بثبوت كونه عند المشتري لانه اذا لم يحتمل الحدوث أولاً لا يحتمل حدوث مثله في مثل تلك المدة فقد ثبت كونه عند البائع وان كان مما يحتمل حدوث مثله في مثل تلك المدة لا يكفي بثبوت كونه عند

المشتري بل يحتاج المشتري الى اثبات كونه عند البائع لانه اذا احتمل حدوث مثله في مثل تلك المدة احتمل أنه لم يكن عند البائع وحدث عند المشتري فلا يثبت حق الرد بالا حتمال فلا بد من اثباته عند البائع بالبينه وهي شهادة رجلين أو رجل وامرأتين طبيبتين كانا أو غير طبيبتين وانما شرط العدد في هذه الشهادة لانها شهادة يقضى بها على الخصم فكان العدد فيها شرطاً كسائر الشهادات التي يقضى بها على الخصوم وروى عن أبي يوسف ان فيما لا يطلع عليه الا النساء رد بثبوت عند المشتري ولا يحتاج الى اثبات عند البائع والمشهور من مذهب أبي يوسف ومحمد رحمهما الله انه لا يكفي بالثبوت عند المشتري بل لابد من اثباته عند البائع وهو الصحيح لان قول النساء في هذا الباب حجة ضرورية والضرورة في القبول في حق ثبوت عند المشتري لتوجه الخصومة وليس من ضرورة ثبوت عند البائع لاحتمال الحدوث فيقبل قولهما في حق توجه الخصومة لان حق الرد على البائع واذا كان الثبوت عند البائع فيما يحدث مثله شرطاً لثبوت حق الرد فيقول القاضى هل كان هذا العيب عندك فان قال نعم رد عليه الا أن يدعى الرضا أو الابرأ وان قال لا كان القول قوله الا أن يقيم المشتري البينة لان المشتري يدعى عايه حق الرد وهو ينكر فان أقام المشتري البينة على ذلك رده على البائع الا أن يدعى البائع الدفع أو الابرأ وقيم البينة على ذلك فتندفع دعوى المشتري وان لم يكن له بينة فطلب يمين المشتري حلفه القاضى بالله سبحانه وتعالى ما رضى بهذا العيب والابرأ عنه ولا عرضه على البيع منذ رآه وان لم يدع الدفع بالرضا والابرأ فان القاضى يقضى بفسخ العقد ولا يستحلف المشتري على الرضا والابرأ والعرض على البيع عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف لا يفسخ ما لم يستحلف بالله تعالى ما رضى بهذا العيب ولا أبرأ عنه ولا عرضه على البيع بعد ما علم به من العيب (وجه) قول أبي يوسف ان القاضى لو قضى بالفسخ قبل الاستحلاف فمن الجائز أن يدعى البائع على المشتري بالدفع بدعوى الرضا والابرأ بعد القضاء بالفسخ وقيم البينة عليه فيفسخ قضاؤه فكان الاستحلاف قبل الفسخ فيه صيانة للقضاء عن النقض وانه واجب (وجه) قولهما ان البائع اذا لم يطلب يمين المشتري فتحليف القاضى من غير طلب الخصم انشاء الخصومة والقاضى نصب لقطع الخصومة لا لانها وقول أبي يوسف ان في هذا صيانة قضاء القاضى عن الفسخ فنقول الصيانة حاصلة بدونه لان الظاهر ان البائع لم يعلم بوجود الرضا من المشتري اذ لو علم لادعى الدفع بدعوى ولما سكت عن دعوى الدفع عند قيام البينة دل انه لم يظهر له الرضا من المشتري فلا يدعى الدفع بعد ذلك وان لم يقيم المشتري بينة على اثبات العيب عند البائع وطلب المشتري يمينه فقياسوى العيوب الاربعة يستحلف على البتات بالله تعالى لقد بعته وسلمته وما به هذا العيب وانما يجمع بين البيع والتسليم في الاستحلاف لان الاقتصار على البيع وجب بطلان حق المشتري في بعض الاحوال لجواز أن يحدث العيب بعد البيع قبل التسليم فيبطل حقه فكان الاحتياط هو الجمع بينهما ومنهم من قال لا احتياط في هذا لانه لو استحلف على هذا الوجه فمن الجائز حدوث العيب بعد البيع قبل التسليم فيكون البائع صادقا في يمينه لان شرط حثه وجود العيب عند البيع والتسليم جميعا فلا يحنث بوجوده في أحدهما فيبطل حق المشتري فكان الاحتياط في هذا الاستحلاف على حاصل الدعوى بالله عز وجل ماله حق الرد بهذا العيب الذى ذكره ومنهم من قال يستحلف بالله تعالى لقد سلمته وما به هذا العيب الذى يدعى وهو صحيح لانه يدخل فيه الموجود عند البيع والحادث قبل التسليم وانما يستحلف على البتات لانه استحلف على فعل نفسه وهو البيع والتسليم بصفة السلامة ثم اذا حلف فان حلف برى ولا يرد عليه وان نكل يرد عليه ويفسخ العقد الا اذا ادعى البائع على المشتري الرضا بالعيب أو الابرأ عنه أو العرض على البيع بعد العلم به وقيم البينة فيبرأ ولا يرد عليه وان لم يكن له بينة وطلب تحليف المشتري يحلف عليه وان لم يطلب يفسخ العقد ولا يحلفه عند أبي حنيفة ومحمد خلافا لأبي يوسف على ما تقدم (وأما) في العيوب الاربعة ففي الثلاثة منها وهى الاباق والسرقة والبول في الفراش يستحلف بالله تعالى ما أبقي عندك منذ بلغ مبلغ الرجال وفي الجنون بالله عز وجل ما جن عندك قط وانما اختلفت هذه العيوب في كيفية

الاستحلاف لما ذكرنا فيما تقدم ان اتحاد الحالة في العيوب الثلاثة شرط ثبوت حق الرد وليس بشرط في الجنون بل هو عيب لازم أبداً وأما كيفية الرد والفسخ بالعيب بعد ثبوته فالمبيع لا يخلو ما أن يكون في يد البائع أو في يد المشتري فإن كان في يد البائع يفسخ البيع بقول المشتري رددت ولا يحتاج الى قضاء القاضي ولا الى التراضي بالاجماع وان كان في يد المشتري لا يفسخ الا بقضاء القاضي أو بالتراضي عندنا وعند الشافعي رحمه الله يفسخ بقوله رددت من غير الحاجة الى القضاء ولا الى رضا البائع وأجمعوا على ان الرد بخيار الشرط يصح من غير قضاء ولا رضا وكذلك الرد بخيار الرؤية متصل بالاختلاف بين اصحابنا (وجه) قول الشافعي رحمه الله ان هذا نوع فسخ فلا يقتصر بحته الى القضاء ولا الى الرضا كالفسخ بخيار الشرط بالاجماع وبخيار الرؤية على أصلكم ولهذا لم يقتصر اليه قبل القبض وكذا بعده (ولنا) ان الصفة تمت بالقبض وأحد العاقلين لا ينفرد بفسخ الصفة بعد تمامها كالاقالة وهذا لان الفسخ يكون على حسب العقد لانه يرفع العقد ثم العقد لا ينعقد بأحد العاقلين فلا يفسخ بأحدهما من غير رضا الآخر ومن غير قضاء القاضي بخلاف ما قبل القبض لان الصفة قبل القبض ليست بتامة بل تمامها بالقبض فكان بمنزلة القبول كانه لم يسترد بخلاف الرد بخيار الشرط لان الصفة غير منقذة في حق الحكم مع بقاء الخيار فكان الرد في معنى الدفع والامتناع من القبول وبخلاف الرد بخيار الرؤية لان عدم الرؤية يمنع تمام الصفة لانه أوجب خلافاً في الرضا فكان الرد كالدفع أما هنا اذا الصفة قد تمت بالقبض فلا تختمل الانقاساخ بنفس الرد من غير قرينة القضاء أو الرضا والله عز وجل أعلم وأما بيان من تلزمه الخصومة في العيب فنقول وبالله التوفيق الخصومة في البيع تلزم البائع سواء كان حكم العقد له أو لغيره بعد ان كان من أهل ان تلزمه الخصومة الا القاضي أو أمينه كالوكيل والمضارب والشريك والمكاتب المأذون والاب والوصي لان الخصومة في العيب من حقوق العقد وحقوق العقد في هذا الباب راجعة الى الماقد اذا كان أهلاً فان لم يكن بان كان صبيهاً أو محجوراً أو عبداً محجوراً فالخصومة لا تلزمه وانما تلزم الموكل على ما ذكرنا في كتاب الوكالة وأما القاضي أو أمينه فالخصومة لا تلزمه لان الولاية للقاضي انما تثبت شرعاً نظر الماقد وقعه له العقد فلو تلزمه المهددة لا تمتنع عن النظر خوفاً من لزوم المهددة فكان القاضي في هذا الباب بمنزلة الرسول فيه والوكيل في باب النكاح وما يلزم الوكيل من المهددة يرجع بها على الموكل والمكاتب والمأذون لا يرجعان على المولى لان الوكيل يتصرف للموكل نيابة عنه وتصرف النائب كتصرف المنوب عنه وأما المكاتب والمأذون فانما يتصرفان بطريق الاصل لا نفسهما لا بطريق النيابة عن المولى لما عرف ان الاذن فك الحجر وازالة المانع فاذا زال الحجر بالاذن فالعبد يتصرف بما لى نفسه فكان عاقد لنفسه لا لمولاه والذي يقع للمولى هو حكم التصرف لا غير واذا كان عاقد لنفسه كانت المهددة عليه ولو رد المبيع على الوكيل هل له أن يرد على موكله فهذا لا يخلو من ثلاثة أوجه (أما) أن يرد عليه بينة قامت على العيب وأما أن يرد عليه بنكوله وأما أن يرد عليه باقراره بالعيب فان رده عليه بينة قامت على العيب يرد على الموكل لان البينة حجة مطلقة وهونائب عنه فيلزم الموكل وان رده عليه بنكوله فكذلك لان نكوله مضاف الى الموكل لكونه مضطراً ملجأ اليه ألا ترى انه لا يملكه في الخصومة وانما جاء هذا الاضطراب من ناحية الموكل لانه هو الذي أوقفه فيه فكان مضطراً اليه وان رده عليه باقراره بالعيب بنظر ان كان عيباً لا يحدث مثله يرد على الموكل لانه علم بثبوته عند البيع بيقين وأما ان كان عيباً يحدث مثله لا يرد على الموكل حتى يقيم البينة فان كان رده عليه بقضاء القاضي باقراره لا يرد لان اقرار المقر يلزمه دون غيره لانه حجة قاصرة فكان حجة في حقه خاصة لا في حق موكله وان رده عليه بنفي قضاء لم يلزم الوكيل خاصة سواء كان العيب يحدث مثله أو لا يحدث مثله لان الرد بنفي قضاء وان كان فسخاً في حق العاقلين فهو بيع جديد في حق غيرهما فلا يملك الرد على الموكل كالأول اشتراه فاما المضارب والشريك فقبولهما يلزم رب المال والشريك الآخر لان حكم شركتهما تلزمهما بخلاف الوكيل والله عز وجل أعلم وأما بيان ما يمنع الرد بالعيب ويسقط به الخيار بعد ثبوته ويلزم البيع وما لا يسقط ولا يلزم فنقول وبالله التوفيق الرد يمنع بأسباب (منها)

الرضا بالعيب بعد العلم به لان حق الرد لقوات السلامة المشترطة في العقد دلالة ولما رضى بالعيب بعد العلم به دل انه
 ما شرط السلامة ولا نه ثبت نظر المشتري دفعا للضرر عنه فاذا رضى بالعيب فلم ينظر لنفسه ورضى بالضرر رضى الرضا
 نوعان صريح وما هو في معنى الصريح ودلالة أما الاول فنحو قوله رضى بالعيب أو أجزت هذا البيع أو أوجبته وما
 يجري هذا المجرى وأما الثاني فهو أن يوجد من المشتري بعد العلم بالعيب تصرف في المبيع يدل على الرضا بالعيب نحو ما
 اذا كان ثوبا فقصبه أو قطعه أو سويقا فلبته بسمن أو أرضا فبني عليها أو حنطة فطحنها أو لحما فشواه ونحو ذلك أو تصرف
 تصرفا آخر جره عن ملكه وهو عالم بالعيب أو ليس بعالم أو باعه المشتري أو وهبه وسلمه أو أعتقه أو كاتبه أو دبره أو
 استولده لان الاقدام على هذه التصرفات مع العلم بالعيب دليل الرضا بالعيب ويكون العلم بالعيب وكل ذلك يبطل
 حق الرد ولو باعه المشتري ثم رد عليه عيب فان كان قبل القبض له أن يرده على بائعه سواء كان الرد بقضاء القاضي
 أو بالتراضي بالاجماع وان كان بعد القبض فان كان بقضاء القاضي له أن يرده على بائعه بلا خلاف وان كان قبله البائع
 بغير قضاء ليس له أن يرده عندنا عند الشافعي رحمه الله له أن يرده (وجه) قوله ان المانع من الرد خروج السلعة
 عن ملكه فاذا عادت اليه فقد زال المانع وصار كأنه لم يخرج ولهذا اذا رد عليه بقضاء له أن يرده على بائعه وكذا اذا رد عليه
 بخيار شرط أو بخيار رؤية على أصلكم (ولنا) ان القبول بغير قضاء فسخ في حق العاقدين بيع جديد في حق غيرهما فصار
 كما لو عاد اليه بشراء ولو اشتراه لم يملك الرد على بائعه كذا هذا والدليل على أن القبول بغير قضاء بيع جديد في حق غير
 العاقدين ان معنى البيع موجود فكان شبهة الشراء قائمة فكان الرد عند التراضي ببيع الوجود معنى البيع فيه الا أنه أعطى
 له حكم الفسخ في حق العاقدين فبيعا جديدا في حق غيرهما بمنزلة الشراء المبتدأ ولهذا اثبت للشفيع حق الشفعة
 وحق الشفعة انما يثبت بالبيع بخلاف الرد بقضاء القاضي لانه لم يوجد فيه معنى البيع أصلا لانعدام التراضي فكان
 فسخا والفسخ رفع العقد من الاصل وجعله كأن لم يكن ولهذا لم يثبت للشفيع حق الشفعة وبخلاف ما قبل القبض لان
 الصفقة لانعدامها قبل القبض ألا ترى ان حدوث العيب قبل القبض كوجوده قبل البيع فكان الرد قبل القبض في
 معنى الامتناع عن القبول كان المشتري رد ايجاب البائع ولم يقبله ولهذا لم يفتقر الرد قبل القبض الى القاضي وبخلاف
 ما اذا رد عليه بخيار شرط أو رؤية انه يرده على بائعه لان معنى البيع لم يوجد في هذا الرد ألا ترى انه يرد على بائعه من
 غير رضاه فكان فسخا ورفعا للعقد من الاصل كأنه لم يكن وكذا لو وطى الجارية المشتراة ولمسها لشهوة ونظر الى
 فرجها بشهوة مع العلم بالعيب لما قلنا وكذا بدون العلم بالعيب وقال الشافعي رحمه الله ان كانت الجارية بكر افوطها
 المشتري فكذلك وأما اذا كانت ثيبا فوطها بدون العلم بالعيب لا تمنع الرد بالعيب وستأتى المسئلة ان شاء الله تعالى
 ولو قبلت الجارية المشتري لشهوة فقد مر تفصيل الكلام فيه في شرط الخيار ولو استخدم المشتري بعد ما علم بالعيب
 فالقياس أن يسقط خياره وفي الاستحسان لا يسقط وقد ذكرنا وجه القياس والاستحسان في خيار الشرط ولو كان
 المشتري دابة فركبها بعد العلم بالعيب فان ركبها لحاجة نفسه يسقط خياره وان ركبها ليسقيها أو ليردها على البائع
 أو ليشترى لها علفا فقيمه قياسا واستحسانا كافي الاستخدام وقد ذكرنا ذلك في خيار الشرط ولو ركبها لينظر الى
 سيرها بعد العلم بالعيب يكون رضا يسقط خياره وفي شرط الخيار لا يسقط والفرق بينهما قد تقدم في خيار الشرط
 وكذا لو اشترى ثوبا فلبسه بعد العلم لينظر الى طوله وعرضه بطل خياره وفي خيار الشرط لا يبطل (ووجه) الفرق
 بينهما قد ذكرناه في شرط الخيار وان كان المشتري دارا فسكنها بعد ما علم بالعيب أو رم منها شيئا أو هدم يسقط خياره
 وذكر في بعض شروح مختصر الطحاوي في السكنى روايتان والحاصل ان كل تصرف يوجد من المشتري في المشتري
 بعد العلم بالعيب يدل على الرضا بالعيب يسقط الخيار ويلزم البيع والله عز وجل أعلم (ومنها) اسقاط الخيار صريحا
 أو ما هو في معنى الصريح نحو أن يقول المشتري أسقطت الخيار أو بطلته أو ألزمت البيع أو أوجبته وما يجري هذا
 المجرى لان خيار العيب حقه والانسان بسبيل من التصرف في حقه استيفاء واسقاطا (ومنها) ابراء المشتري عن

العيب لان البراء اسقاط وله ولاية الاسقاط لان الخيار حقه والحمل قابل للسقوط ألا ترى كيف احتمل السقوط بالاسقاط صريحاً فاذا أسقطه يسقط (ومنها) هلاك المبيع لقوات محل الرد (ومنها) نقصانه وجملة الكلام فيه ان نقصان المبيع لا يخلو اما ان يكون قبل القبض واما ان يكون بعده وكل ذلك لا يخلو اما ان يكون بآفة سماوية أو بفعل المشتري أو بفعل البائع أو بفعل المبيع أو بفعل أجنبي فان كان قبل القبض بآفة سماوية أو بفعل المبيع فهذا وما اذا لم يكن به عيب سواء وقد ذكرنا حكمه في بيع البات فيما تقدم ان المشتري بالخيار ثم ان كان النقصان نقصان قدر فان شاء أخذ الباقي بحصته من الثمن وان شاء ترك وان كان نقصان وصف فان شاء أخذه بجميع الثمن وان شاء ترك لما ذكرنا هنالك وان كان بفعل البائع فكذلك الجواب فيه وفيما اذا لم يكن به عيب سواء وهو ان المشتري بالخيار ان شاء أخذه وطرح عنه قدر النقصان الذي حصل بفعل البائع من الثمن وان شاء ترك كما اذا لم يجد به عيباً وان كان بفعل المشتري لا خيار له ويصير قابضاً بالجناية ويقرر عليه جميع الثمن ان لم يجد به عيباً كان عند البائع على ما ذكرنا فيما تقدم وان وجد عيباً كان عند البائع فان شاء رجع بنقصان العيب وان شاء رضى به وان قال البائع انا أخذه مع النقصان ليس للمشتري ان يجبره ويرجع عليه بالنقصان بل يرد عليه ويسقط جميع الثمن وسند ذكر الاصل في جنس هذه المسائل في بيان ما يمنع الرجوع بنقصان العيب وما لا يمنع هذا اذا لم يوجد من البائع منع المبيع لاستيفاء الثمن بعد ما صار المشتري قابضاً بالجناية فاما اذا وجد منه منع بعد ذلك ثم وجد المشتري به عيباً له أن يرد على البائع ويسقط عن المشتري جميع الثمن لانه بالمنع صار مسترداً للمبيع ناقضاً لذلك القبض فانتقض وجعل كان لم يكن له فكان حق الرد على البائع ويسقط عنه جميع الثمن الا قدر ما نقص بفعله وان كان بفعل أجنبي فالمشتري بالخيار ان شاء رضى به بجميع الثمن واتبع الجاني بالارش وان شاء ترك ويسقط عنه جميع الثمن واتبع البائع الجاني بالارش كما اذا لم يجد المشتري به عيباً هذا اذا حدث النقصان قبل القبض ثم وجد به عيباً فاما اذا حدث بعد القبض ثم وجد به عيباً فان حدث بآفة سماوية أو بفعل المبيع أو بفعل المشتري لم يكن له أن يرد به بالعيب عند عامة العلماء وقال مالك رحمه الله له أن يردوه ويردعه ارش العيب الحادث (وجه) قوله ان حق الرد بالعيب ثبت نظر للمشتري فلو امتنع انما يمنع نظر للبائع والمشتري باستحقاق النظر أولى من البائع لانه لم يدلس العيب والبائع قد دلس (ولنا) ان شرط الرد ان يكون المردود عند الرد على الصفة التي كان عليها عند القبض ولم يوجد لانه خرج عن ملك البائع مغيباً بميب واحد ويعود على ملكه معيباً بعيين فاعند شرط الرد فلا يرد ولو كان المبيع جارية فوطئها المشتري ثم اطلع على عيبها فان كانت بكر لم يرد بها بالاجماع وان كانت ثيباً فكذلك عندنا وقال الشافعي رحمه ترد (وجه) قوله انه وجد سبب ثبوت حق الرد مع شرطه وما بعد السبب وشرطه الا الحكم (أما) السبب فهو العيب وقد وجد (وأما) الشرط فهو أن يكون المردود وقت الرد كما كان وقت القبض وقد وجد لان الوطء لا يوجب نقصان العين اذ هو استيفاء منافع البضع فاشبهه الاستخدام بخلاف وطء البكر لان العذرة عضمة منها وقد أزالها بالوطء ولنا ان منافع البضع لها حكم الاجزاء والاعيان بدليل أنها مضمونة بالعين وغير العين لا يضمن بالعين هو الاصل واذا قام الدليل على ان المنافع لا تضمن بالاتلاف عندنا أصلاً فكان استيفاءها في حكم اتلاف الاجزاء والاعيان فاعند شرط الرد فيمتنع الرد كما اذا قطع طرفاً منها وكافي وطء البكر بخلاف الاستخدام لانه استيفاء منفعة محضة ما لها حكم الجزء والعين ولانه لو رد الجارية وفسخ العقد رفع من الاصل من كل وجه أو من وجه فتبين ان الوطء صادف ملك البائع من كل وجه أو من وجه وانه حرام فكان المنع من الرد طريق الصيانة عن الحرام وانه واجب وعلى هذا يخرج ما قاله أبو حنيفة رحمه الله فياذا اشترى رجلاً شيئاً ثم اطلع على عيب به كان عند البائع أنه لا ينفرد أحدهما بالفسخ دون صاحبه وعند أبي يوسف ومحمد ينفرد أحدهما بالفسخ وعلى هذا الخلاف لو اشترى شيئاً على أنهما بالخيار فيه ثلاثة أيام أو اشترى شيئاً لم يراه (وجه) قوله انه رد المشتري كما اشترى فيصح كما اذا اشترى عبداً على أنه بالخيار في نصفه ثلاثة أيام فرد النصف ودلالة الوصف انه اشترى النصف لانهما لما اشترى العبد جملة

واحدة كان كل واحد منهما مشتر يا نصفه وقد رد النصف فقد رد ما اشترى كما اشترى ولا في حنيفة رحمه الله انه لم يوجد شرط الرد وثبوت حق الرد عند انعدام شرطه ممتنع والدليل على أنه لم يوجد شرط الرد أن الشرط أن يكون المردود على الوصف الذي كان مقبوضاً ولم يوجد لأنه قبضه غير معيب بعيب زائد فلو رده لوده وهو معيب بعيب زائد وهو عيب الشركة لأن الشركة في الاعيان عيب لأن نصف العين لا يشتري بالثمن الذي يشتري به لو لم يكن مشتر كالم يوجد رد ما اشترى كما اشترى فلا يصح الرد دفعا للضرر عن البائع ولهذا لو أوجب البائع البيع في عبد لاثنين فقبل أحدهما دون الآخر لم يصح لأن البائع لم يرض بزوال ملكه الا عن الجملة فاذا قبل أحدهما دون الآخر فقد فرق الصفة على البائع فلم يصح دفعا للضرر عنه كذا هذا وكذلك لو كان النقصان بفعل أجنبي أو بفعل البائع بان قطع يده ووجب الارش أو كانت جارية فوطئها ووجب العقر لم يكن له ان يرد بالعيب لما قلنا ولعني آخر يختص به وهو ان النقصان بفعل الاجنبي أو بفعل البائع يؤخذ الارش والعقر للمشتري وأنه زيادة وهذا يمنع الرد بالعيب على ما سئذ كره ان شاء الله تعالى ولو اشترى ما كولا في جوفه كالبطيخ والجوز والقثاء والخيار والرمان والبيض ونحوها فكسره فوجده فاسداً فهدا في الاصل لا يخلو عن أحد وجهين اما ان وجده كله فاسداً واما ان وجد البعض فاسداً والبعض صحيحاً فان وجده كله فاسداً فان كان ممالاً ينتفع به أصلاً فالمشتري يرجع على البائع بجميع الثمن لأنه تبين ان البيع وقع باطلاً لأنه بيع ما ليس بمال وبيع ما ليس بمال لا ينعقد كما اذا اشترى عبد أتم تبين أنه حر وان كان ممالاً يمكن الانتفاع به في الجملة ليس له ان يرد به بالعيب عندنا وعند الشافعي رحمه الله أنه ان رده (وجه) قوله انه لما باعه منه فقد سلطه على الكسر فكان الكسر حاصلًا بتسليط البائع فلا يمنع الرد ولنا ما ذكرنا فيما تقدم ان شرط الرد أن يكون المردود وقت الرد على الوصف الذي كان عليه وقت القبض ولم يوجد لأنه تعيب بعيب زائد بالكسر فلورده عليه لرد مبيعاً بعين فانعدم شرط الرد واما قوله البائع سلطه على الكسر فنعلم لكن بمعنى انه مكنه من الكسر باثبات الملك له فيكون هو بالكسر متصرفاً في ملك نفسه لا في ملك البائع بامر له ليكون ذلك منه دلالة الرضا بالكسر وان وجد بعضه فاسداً دون البعض ينظر ان كان الفاسد كثيراً يرجع على البائع بجميع الثمن لأنه ظهر ان البيع وقع في القدر الفاسد باطلاً لأنه تبين انه ليس بمال واذا بطل في ذلك القدر يفسد في الباقي كما اذا جمع بين حر وعبد وباعهما صفقة واحدة وان كان قليلاً فكذا في القياس وفي الاستحسان صح البيع في الكل وليس له أن يرد ولا ان يرجع فيه بشيء لأن قليل الفساد فيه ممالاً يمكن التحرز عنه اذ هذه الاشياء في العادات لا تخلو عن قليل فساد فكان فيه ضرورة فيلحق ذلك القدر بالعدم ومن مشايخنا من فصل تفصيلاً آخر فقال اذا وجد كله فاسداً فان لم يكن لقشره قيمة فالبيع باطل لأنه تبين انه باع ما ليس بمال وان كان لقشره قيمة كالرمان ونحوه فالبيع لا يبطل لأنه اذا كان لقشره قيمة كان القشر مالاً ولكن البائع بالخيار ان شاء رضى به ناقصاً وقبل قشره ورد جميع الثمن وان شاء لم يقبل لأنه تعيب بعيب زائد ورد على المشتري حصة المعيب جبراً لحقه وان وجد بعضه فاسداً فعلى هذا التفصيل أيضاً لأنه ان لم يكن لقشره قيمة يرجع على البائع بمحصله من الثمن وان كان لقشره قيمة يرجع بحصة العيب دون القشر اعتباراً للبعض بالكل الا اذا كان الفاسد منه قليلاً قدر ما لا يخلو مثله عن مثله فلا يرد ولا يرجع بشيء والله عز وجل أعلم (ومنها) ان زيادة المنفعة المتولدة من المبيع بعد القبض وجملة الكلام في الزيادة أنها لا تخلو اما ان حدثت قبل القبض واما ان حدثت بعده وكل واحدة من الزيادة تين لا تخلو من أن تكون متصلة أو منفصلة والمتصلة لا تخلو من أن تكون متولدة من الاصل كالحسن والجمال والكبر والسمن والسمع والنجلاء بياض احدي العينين ونحو ذلك أو غير متولدة منه كالصبغ في الثوب والسمن أو العسل الملتوث بالسويق والبناء في الارض ونحوها وكذلك المنفعة لا تخلو من أن تكون متولدة من الاصل كالولد والتمر واللبن ونحوها أو غير متولدة من الاصل كالكسب والصدقة والغلة والبيع لا يخلو اما ان يكون صحيحاً أو فاسداً (أما) ان زيادة في البيع الفاسد فكما نذكره في بيان حكم البيع الفاسد ان شاء الله تعالى (وأما) في البيع الصحيح فان حدثت الزيادة قبل القبض فان كانت متصلة متولدة من الاصل

فانها لا تمنع الرد بالعيب لان هذه الزيادة تابعة للاصل حقيقة لقيامها بالاصل فكانت مبيعة تبعاً والاصل ان ما كان تابعاً في العقد يكون تابعاً في الفسخ لان الفسخ رفع العقد فيفسخ العقد في الاصل بالفسخ فيه مقصوداً وينفسخ في الزيادة تبعاً للافساخ في الاصل وان كانت متصلة غير متولدة من الاصل فانها تمنع الرد بالعيب لان هذه الزيادة ليست بتابعة بل هي اصل بنفسها ألا ترى أنه لا يثبت حكم البيع فيها أصلاً ورأساً فلورد المبيع لكان لا يخلو اما ان يرده وحده بدون الزيادة واما أن يرده مع الزيادة لا سبيل الى الاول لانه متعذر لتعذر الفصل ولا سبيل الى الثاني لان الزيادة ليست بتابعة في العقد فلا تكون تابعة في الفسخ ولان المشتري صار قابضاً للمبيع باحداث هذه الزيادة فصار كأنها حدثت بعد القبض وحدوثها بعد القبض يمنع الرد بالعيب والله عز وجل أعلم وان كانت منفصلة متولدة من الاصل لا تمنع الرد فان شاء المشتري ردهما جميعاً وان شاء رضى بهما بجميع الثمن بخلاف ما بعد القبض عندنا انهما تمنع الرد بالعيب وسند كذا الفرق ان شاء الله تعالى ولو لم يجد بالاصل عيباً ولكن وجد بالزيادة عيباً ليس له أن يردها لان هذه الزيادة قبل القبض مبيعة تبعاً والمبيع تبعاً لا يحتمل فسخ العقد فيه مقصوداً الا اذا كان حدوث هذه الزيادة قبل القبض مما يوجب نقصاناً في المبيع كولد الجارية فله خيار الرد لكن لا للزيادة بل للنقصان ولو قبض الاصل والزيادة جميعاً ثم وجد بالاصل عيباً له ان يرده خاصة بمحضته من الثمن بسد ما قسم الثمن على قدر الاصل وقت البيع وعلى قيمة الزيادة وقت القبض لان الزيادة انما تأخذ قسطاً من الثمن بالقبض كذلك يعتبر قبضها وقت القبض ولو لم يجد بالاصل عيباً ولكنه وجد بالزيادة عيباً فله أن يردها خاصة بمحضتها من الثمن لانه صار لها حصصة من الثمن بالقبض فيردها بخمسها من الثمن فان كانت الزيادة منفصلة من الاصل فانها لا تمنع الرد بالعيب لان هذه الزيادة ليست بمبيعة لانعدام ثبوت حكم البيع فيها وانما هي مملوكة بسبب على حدة أو بملك الاصل فبالرد يفسخ العقد في الاصل وتبقى الزيادة مملوكة بوجود سبب الملك فيه مقصوداً أو بملك الاصل لا بالمبيع فكانت ربحاً لا ربحاً بالاختصاص الربا بالمبيع لانه فضل مال قصد استحقاقه بالمبيع في عرف الشرع ولم يوجد ثم اذا رد الاصل فالزيادة تكون للمشتري بغير ثمن عند أبي حنيفة لكنها لا تطيب له لانها حدثت على ملكه الا انها ربح ما لم يضمن فلا تطيب وعند أبي يوسف ومحمد الزيادة تكون للبائع لكنها لا تطيب له وهذا اذا اختار المشتري الرد بالعيب فان رضى بالعيب واختار البيع فالزيادة لا تطيب له بلا خلاف لانها ربح ما لم يضمن ونهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك ولانها زيادة لا يقابلها عوض في عقد البيع وأنه تفسير الزيادة ولو قبض المشتري المبيع مع هذه الزيادة ثم وجد بالمبيع عيباً فان كانت الزيادة هالكاً له أن يرد المبيع خاصة بجميع الثمن بلا خلاف وان كانت قائمة فكذا عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد يرد معه الزيادة (وجه) قولهما ان هذه الزيادة حدثت قبل القبض فيردها مع الاصل ولا في حنيفة ان هذه الزيادة لا تتبع الاصل في حكم العقد فلا تتبعه في حكم الفسخ ولو وجد بالزيادة عيباً ليس له أن يردها لانه لا حصصة لهذه الزيادة من الثمن فلا تحتل الرد بالعيب لانها لو ردت لردت بغير شيء وهذا اذا حدثت الزيادة قبل القبض فاما اذا حدثت بعد القبض فان كانت متصلة متولدة من الاصل فانها لا تمنع الرد ان رضى المشتري ردها مع الاصل بلا خلاف لانها تابعة حقيقة وقت الفسخ فبالرد يفسخ العقد في الاصل مقصوداً وينفسخ في الزيادة تبعاً وان أبي أن يرده وأراد أن يأخذ نقصان العيب من البائع وأبي البائع الا الرد مع العيب ودفع جميع الثمن اختلف فيه قال أبو حنيفة رحمه الله وأبو يوسف للمشتري ان يأخذ نقصان العيب من البائع وليس للبائع ان يأبى ذلك ويطلب الرد ويقول لا أعطيك نقصان العيب ولكن رد على المبيع معيماً لا دفع اليك جميع الثمن وقال محمد رحمه الله ليس للمشتري أن يرجع بالنقصان على البائع اذا أبى ذلك وللبيع أن يقول له رد على المبيع حتى أرد اليك الثمن كله ولقب المسئلة ان الزيادة المتصلة المتولدة من الاصل بعد القبض هل تمنع الرد بالعيب اذا لم يرض صاحب الزيادة وهو المشتري برد الزيادة ويريد الرجوع بنقصان العيب عندهما يمنع وعنده لا يمنع وأصل المسئلة في النكاح اذا زاد المهر زيادة متصلة متولدة من الاصل بعد القبض ثم ورد الطلاق قبل

الدخول انها اهل تمنع التنصيف عندهما تمنع وعليها نصف القيمة يوم قبضت وعنده لا تمنع ونذكر المسئلة في النكاح وان كانت متصلة غير متولدة من الاصل تمنع الرد بالاجماع ويرجع بنقصان العيب لما ذكرنا انه لو رد الاصل فاما أن يردده وحده واما ان يردده مع الزيادة والرد وحده لا يمكن والزيادة ليست بتابعة في العقد فلا يمكن ان يجعلها تابعة في الفسخ الا اذا تراضيا على الرد لانه صار بمنزلة بيع جديد وان كانت الزيادة منفصلة متولدة من الاصل فانها تمنع الرد بالعيب عندنا وعند الشافعي رحمه الله لا تمنع ويرد الاصل بدون الزيادة وكذلك هذه الزيادة تمنع الفسخ عندنا من الاقالة والرد بخيار الشرط وخيار الرؤية والكلام فيه مبني على أصل ذكرناه فيما تقدم وهو ان الزيادة عندنا مبيعة تبعاً لثبوت حكم الاصل فيه تبعاً وبالرد بدون الزيادة يفسخ العقد في الاصل مقصودا وتبقى الزيادة في يد المشتري مبيعاً مقصوداً بلا ثمن ليستحق بالبيع وهذا تفسير الربا في عرف الشرع بخلاف الزيادة قبل القبض لانها لا ترد بدون الاصل أيضاً احترازاً عن الربا بل ترد مع الاصل وردها مع الاصل لا يتضمن الربا بما لا يرد الاصل مع الزيادة ههنا وردها هناك اما امتناع رد الاصل بدون الزيادة فلما قلنا انه يؤدي الى الربا (وأما) ردها مع الزيادة فلانه يؤدي الى أن يكون الولد التابع بعد الرد ربح ما لم يضمن لانه يفسخ العقد في الزيادة و يعود الى البائع ولم يصل الى المشتري بمقتضى شيء من الثمن في الفسخ لانه لا حصه له من الثمن فكان الولد للبائع ربح ما لم يضمن لانه حصل في ضمان المشتري فاما الولد قبل القبض فقد حصل في ضمان البائع فلما يفسخ العقد فيه لا يكون ربح ما لم يضمن بل ربح ما ضمن وان كانت منفصلة غير متولدة من الاصل لا يمتنع الرد بالعيب ويرد الاصل على البائع والزيادة للمشتري طيبة له لما ران هذه الزيادة ليست بمبيعة أصلاً لانعدام ثبوت حكم البيع فيها بل ملكت بسبب على حدة فامكن اثبات حكم الفسخ فيه بدون الزيادة فيرد الاصل وينفسخ العقد فيه وتبقى الزيادة مملوكة للمشتري بوجود سبب الملك فيها شرعاً فتطيب له هذا اذا كانت الزيادة قائمة في يد المشتري فاما اذا كانت هالكه فهلا كمالا يخلو من أن يكون باقة سهاوية أو بفعل المشتري أو بفعل أجنبي فان كان باقة سهاوية له أن يرد الاصل بالعيب وتجعل الزيادة كأنها لم تكن وان كان بفعل المشتري فالبايع بالخيار ان شاء قبل ورد جميع الثمن وان شاء لم يقبل ويرد نقصان العيب سواء كان حدوث ذلك أو جب نقصان في الاصل أو لم يوجب نقصان فيه لان اتلاف الزيادة بمنزلة اتلاف جزء متصل بالاصل لكونها متولدة من الاصل وذا يوجب الخيار للبائع وان كان بفعل أجنبي ليس له أن يرد لانه يجب ضمان الزيادة على الأجنبي فيقوم الضمان مقام العين فكان عينه قائمة فيمتنع الرد ويرجع بنقصان العيب والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما يفسخ به العقد فالكلام ههنا يقع في موضعين أحدهما في بيان ما يفسخ به والثاني في بيان شرائط جواز الفسخ أما الاول فنوعان اختياري وضروي فالأختياري نحو قوله فسخته أو نقضته أو رددته وما هو في معناه والضروري هلاك المقود عليه قبل القبض (وأما) شرائط جواز الفسخ فمنها سقوط الخيار لان البيع يلزم بسقوط الخيار فيخرج عن احتمال الفسخ ومنها علم صاحبه بالفسخ بلا خلاف بين أصحابنا سواء كان بعد القضاء أو قبله بخلاف خيار الشرط والرؤية وهل يشترط له القضاء أو الرضا ان كان قبل القبض لا يشترط له قضاء القاضي ولا رضا البائع وان كان بعد القبض يشترط له القضاء أو الرضا وقد ذكرنا الفرق فيما تقدم ومنها ان لا يتضمن الفسخ تفريق الصفقة على البائع فان التمام فان تضمن لا يجوز إلا أن يرضى به البائع لان تفريق الصفقة على البائع قبل التمام اضراره على ما ذكرنا والضرر واجب الدفع ما لم يكن إلا أن يرضى به البائع لان الضرر المرضى به من جهة المتضرر لا يجب دفعه وعلى هذا يخرج ما اذا وجد المشتري المبيع مبيعاً فأراد رد بعضه دون بعض قبل القبض وجملة الكلام فيه ان المبيع لا يخلو اما ان يكون شيئاً واحداً حقيقة وتقديراً كالعبد والثوب والدار والكرم والمكيل والموزون والمعدود والمتقارب في وعاء واحد أو صبرة واحدة واما أن يكون أشياء متعددة كالعبدين والثوبين والدابتين والمكيل والموزون والمعدود في وعاءين أو صبرتين وكل شيئين ينتفع بأحدهما فيما وضع له بدون الآخر (وأما) أن يكون شيئين حقيقة وشيئاً واحداً تقديراً كالخفين والنعلين والمكعبين

ومصر اعى الباب وكل شىء لا ينتفع بأحدهما فيما وضع له بدون الآخر فلا يخلو اما أن يكون المشتري قبض كل المبيع
واما أن لم يقبض شيئا منه وامان قبض البعض دون البعض والحادث في المبيع لا يخلو اما أن يكون عيبا أو استحقاقا
اما العيب فان وجد به بعض المبيع قبل القبض لشيء منه فالمشتري بالخيار ان شاء رضى بالكل ولزمه جميع الثمن وان
شاء رد الكل وليس له أن يرد المبيع خاصة بحصته من الثمن سواء كان المبيع شيئا واحدا أو أشياء لان الصفة لا تمام
لها قبل القبض وتفرق الصفة قبل تمامها باطل والدليل على أن الصفة لا تتم قبل القبض ان الموجود قبل القبض
أصل العقد والمالك لا صفة التأكيذ ألا ترى انه يحتمل الا تساخ بهلاك العقود عليه وهو انه عدم التأكيذ واذا قبض
وقع الامر عن التساخ بالهلاك فكان حصول التأكيذ بالقبض والتأكيذ اثبات من وجه أوله شبهة الاثبات
وكذا ملك التصرف يقف على القبض فيدل على نقصان الملك قبل القبض ونقصان الملك دليل نقصان العقد وكذا
المشتري اذا وجد بالمبيع عيبا بنفسه يفسخ البيع بنفس الرد من غير الحاجة الى قضاء القاضي ولا الى التراضى ولو كانت
الصفة تامة قبل القبض لما احتمل الا تساخ بنفس الرد كما بعد القبض فيثبت بهذه الدلائل ان الصفة ليست بتامة
قبل القبض والدليل على أنه لا يجوز تفرق الصفة على البائع قبل تمامها ان التفرق يضر البائع بالضرر واجب
الدفع ما مكن وبيان الضرر ان المبيع لا يخلو اما أن يكون شيئا واحدا واما أن يكون أشياء حقيقية شيئا واحدا تقديرا
والتفرق يتضمن الشركة والشركة في الاعيان عيب فكان التفرق عيبا وانه عيب زائد لم يكن عند البائع فيتضرر به
البائع وان كان المبيع أشياء فالتفرق يتضمن ضررا آخر وهو لزوم البيع في الجيد بثن الردى لان ضم الردى
الى الجيد والجمع بينهما في الصفة من عادة التجار وتروى بالردى بواسطة الجيد فمن الجائز أن يرى المشتري العيب
بالردى فيرده فيلزم البيع في الجيد بثن الردى فيتضرر به البائع فدل ان التفرق يضره فيجب دفعه ما مكن ولهذا
لم يجز التفرق في القبول بأن أصاب الايجاب الى جملة قبل المشتري في البعض دون البعض دفعا للضرر عن البائع
ب لزوم حكم البيع في البعض من غير اضافة الايجاب اليه لانه ما أوجب البيع الا في الجملة فلا يصح القبول الا في الجملة
لثلا يزول ملكه من غير ازالته فيتضرر به على أن تمام الصفة لما تعلق بالقبض كان القبض في معنى القبول من وجه
فكان رد البعض وقبض البعض تفرقا في القبول من وجه فلا يملك إلا أن يرضى البائع برد المبيع عليه فيأخذه ويدفع
حصته من الثمن فيجوز يأخذ المشتري الباقي بحصته من الثمن لان امتناع الرد كان لدفع الضرر عنه نظر اله فاذا
رضى به فلم ينظر لنفسه وان كان المشتري قبض بعض المبيع دون البعض فوجد به عيبا فكذلك لا يملك رد
المبيع خاصة بحصته من الثمن سواء كان المبيع شيئا واحدا أو أشياء وسواء وجد العيب بغير المقبوض أو بالمقبوض
في ظاهر الرواية لان الصفة لا تتم الا قبض جميع العقود عليه فكان رد البعض دون البعض تفرق الصفة قبل
التمام وانه باطل وروى عن أبي يوسف أنه اذا وجد العيب بغير المقبوض فكذلك فاما اذا وجد بالمقبوض فله أن يرده
خاصة بحصته من الثمن فهو نظر الى العيب منهما أيهما كان واعتبر الآخر به فان كان العيب بغير المقبوض اعتبر
الآخر غير مقبوض فكانهما لم يقبضا جميعا وان كان المبيع مقبوضا اعتبر الآخر مقبوضا فكانه قبضهما جميعا
لكن هذا الاعتبار ليس بسديد لانه في حد التعارض إذ ليس اعتبار غير العيب بالمعيب في القبض وعدمه أولى من
اعتبار المعيب بغير المعيب في القبض بل هذا أولى لان الاصل عدم القبض والعمل بالأصل عند التعارض أولى
هذا اذا كان المشتري لم يقبض شيئا من المبيع أو قبض البعض دون البعض فان كان قبض الكل ثم وجد به عيبا فان
كان المبيع شيئا واحدا حقيقة وتقدير فكذلك الجواب ان المشتري ان شاء رضى بالكل بكل الثمن وان شاء رد
الكل واسترد جميع الثمن وليس له أن يرد قدر المعيب خاصة بحصته من الثمن لما ذكرنا ان فيه الزام عيب الشركة وانها
عيب حادث مانع من الرد وان كان أشياء حقيقية شيئا واحدا وتقدير فكذلك لان افراد أحدهما بالرد اضرار بالبائع
إذ لا يمكن الانتفاع بأحدهما فيما وضع له بدون الآخر فكانا فيما وضعهما له من المنفعة كشيء واحد فكان المبيع شيئا

واحد من حيث المعنى فبالرد ثبت الشركة من حيث المعنى والشركة في الاعيان عيب واذا كان لا يمكن الانتفاع
 بأحدهما بدون صاحبه فيما وضع له كان التفريق تعيينا فيعود المبيع الى البائع بعيب زائد حادث لم يكن عنده وان كان
 أشياء حقيقة وتقديرا فليس له أن يرد الكل الا عند التراضي وله أن يرد المبيع خاصة بمحضته من الثمن عند استحبابنا
 الثلاثة وعند زفر والشافعي رحمهما الله ليس له ذلك بل يردهما أو بمسكهما (وجه) قولهما ان في التفريق بينهما في الرد
 اضرار بالبائع لما ذكرنا أن ضم الردي الى الجيد في البيع من عادة التجار ليرجع الردي بواسطة الجيد وقد يكون
 العيب بالردي مفيدة على البائع ويلزمه البيع في الجيد ثم الردي وهذا اضرار بالبائع ولهذا امتنع الرد قبل القبض فكذا
 هذا (ولنا) ان ما ثبت له حق الرد وجد في أحدهما فكان له أن يرد أحدهما وهذا لان حق الرد انما يثبت لقوات
 السلامة المشروطة في العقد دلالة والثابتة مقتضى العقد على ما بينا والسلامة فانت في أحدهما فكان له رده خاصة فلو امتنع
 الراد انما يمنع لتضمنه ترقية الصفقة وتقرى الصفقة باطل قبل التمام لا بعده والصفقة قد تمت بقبضهما فزال المانع
 (وأما) قولهما يتضرر البائع بردي خاصة فنعم لكن هذا ضرر مرضى به من جهته لان اقدمه على بيع المبيع
 وتدليس العيب مع علمه ان الظاهر من حال المشتري أنه لا يرضى بالعيب دلالة الرضا بالرد بخلاف ما قبل القبض لانه
 لاتمام العقد قبل القبض فلا يكون قبل القبض دلالة الرضا بالرد فكان الردي ضررا غير مرضى به فيجب دفعه وهذا
 بخلاف خيار الشرط وخيار الرؤية ان المشتري لا يملك رد البعض دون البعض سواء قبض الكل أو لم يقبض شيئا أو
 قبض البعض دون البعض وسواء كان المقود عليه شيئا واحدا أو أشياء لان خيار الشرط والرؤية يمنع تمام الصفقة
 بدليل أنه يرد به غير قضاء ولا رضا سواء كان قبل القبض أو بعده ولو تمت الصفقة لما احتل الرد الا بقضاء القاضي
 أو التراضي دل أن هذا الخيار يمنع تمام الصفقة ولا يجوز ترقية الصفقة قبل التمام وهما بخلافه ولو قال
 المشتري انا أمسك المبيع وأخذ التقصان ليس له ذلك لان قوله أمسك المبيع دلالة الرضا بالمبيع وانه يمنع الرجوع
 بالتقصان وكذلك لو كان المبيع أشياء فوجد بالكل عيبا فأراد رد البعض دون البعض ان المردود ان كان مما لو كان
 العيب به وحده لكان له رده وحده كالعبدین والثوبين فله ذلك لانه اذا أمسك البعض فقد رضى بمبسه فبطل حق
 الرد فيه لانه تبين ان صفة السلامة لم تكن مشروطة ولا مستحقة بالعقد فيه فصار كأنه كان صحيحا في الاصل ووجد
 بالآخر عيبا فإردعه وان كان المردود مما لو كان العيب به وحده لكان لا يردعه كالتفخين والتعليين ونحوهما ليس له ذلك
 لما ذكرنا ان التفريق بينهما تعيين ولو اشترى عبدین فوجد بأحدهما عيبا قبل القبض فقبض المبيع وهو عالم
 بالعيب لم يكن له أن يرد وسقط خياره ولزمه العبدان لان قبض المبيع مع العلم بالعيب دليل الرضا والقبض شبه بالعقد
 فكان الرضا به عند القبض كالرضا به عند العقد ولورضى به عند العقد يسقط خياره فلزمه جميعا كذا هذا ولو قبض
 الصحيح منهما ولو كانا معينين فقبض أحدهما لم يسقط خياره لانه قبض بعض المقود عليه والصفقة لاتم قبض
 بعض المقود عليه وانما تم قبض الكل فلزمه العقد في المقبوض دون الآخر لفرقت الصفقة على البائع قبل التمام
 وتفرق الصفقة قبل التمام باطل ولا يمكن اسقاط حقه عن غير المقبوض لانه لم يرض به فبقى له الخيار على ما كان والله
 عز وجل أعلم (وأما) الاستحقاق فان استحق بعض المقود عليه قبل القبض ولم يميز المستحق بطل العقد في
 القدر المستحق لانه تبين ان ذلك القدر لم يكن ملك البائع ولم توجد الاجازة من المالك فبطل وللمشتري الخيار في الباقي
 ان شاء رضى بمحضته من الثمن وان شاء رده سواء كان استحقاق ما استحقه يوجب العيب في الباقي أولا يوجب
 لانه اذا لم يرض المستحق فقد تفرقت الصفقة على المشتري قبل التمام فصار كعيب ظهر بالسلعة قبل القبض وذلك
 يوجب الخيار فكذا هذا وان كان الاستحقاق بعد قبض البعض دون البعض فكذلك الجواب سواء ورد
 الاستحقاق على المقبوض وعلى غير المقبوض فان كان قبض الكل ثم استحق بمضه بطل البيع في القدر المستحق
 لما قلنا ثم ينظر ان كان استحقاق ما استحق يوجب العيب في الباقي بأن كان المقود عليه شيئا واحدا حقيقة وتقديرا

كالدار والكرم والارض والعبد ونحوها فالمشتري بالخيار في الباقي ان شاء رضى به بحصته من الثمن وان شاء رد لان الشراكة في الايمان عيب وكذلك ان كان المعقود عليه شيئين من حيث الصورة شيئاً واحداً من حيث المعنى فاستحق أحد هبافله الخيار في الباقي وان كان استحقاق ما استحق لا يوجب العيب في الباقي بأن كان المعقود عليه شيئين صورة ومعنى كالعبدین فاستحق أحدهما أو كان صبرة حنطة أو جملة وزني فاستحق بعضه فانه يلزم المشتري الباقي بحصته من الثمن لانه لا ضرر في تبغيضه فلم يكن له خيار الرد والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما يمنع الرجوع بنقصان العيب وما لا يمنع فالكلام في حق الرجوع بالنقصان في موضعين أحدهما في بيان شرائط ثبوت حق الرجوع والثاني في بيان ما يبطل به هذا الحق بعد ثبوته وما لا يبطل (أما) الشرائط (فهي) امتناع الرد وتعدره فلا يثبت مع امكان الرد حتى لو وجد به عيباً ثم أراد المشتري أن يمسك المبيع مع امكان رده على البائع ويرجع بالنقصان ليس له ذلك لان حق الرجوع بالنقصان كالحلف عن الرد والقدرة على الاصل تمنع المصير الى الخلف ولان امساك المبيع المعيب مع علمه بالعيب دلالة الرضا بالعيب والرضا بالعيب يمنع الرجوع بالنقصان كما يمنع الرد (ومنها) أن يكون امتناع الرد لا من قبل المشتري فان كان من قبله لا يرجع بالنقصان لانه يصير حاسباً المبيع بفعله ممسكاً عن الرد وهذا يوجب بطلان الحق أصلاً وأساساً وعلى هذا يخرج ما اذا هلك المبيع أو انتقص بأفقه سبب أو فعل المشتري ثم علم انه يرجع بالنقصان لان امتناع الرد في الهلاك لضرورة فوات المحل وفي النقصان لأمر يرجع الى البائع وهو دفع ضرر زائد يلحقه بالرد ألا ترى ان للبائع أن يقول أنا قبله مع النقصان فأدفع اليك جميع الثمن واذا كان امتناع الرد لأمر يرجع اليه وهو لزوم الضرر لياه بالرد فاذا دفع الضرر عنه بامتناع الرد لا بد من دفع الضرر عن المشتري بالرجوع بالنقصان وسواء كان النقصان يرجع الى الذات فوات جزء من العين أو لا يرجع اليه كما اذا كان المبيع جارية ثيباً فوطئها المشتري أو قبلها بشهوة ثم علم بالعيب لان الرد امتنع لا من قبل المشتري بل من قبل البائع ألا ترى أن له أن يقبلها موطوءة ولو كان لها زوج عند البائع فوطئها زوجها في يد المشتري فان كان زوجها قد وطئها في يد البائع لم يرجع بالنقصان لان هذا الوطء لا يمنع الرد وامكان الرد يمنع الرجوع بالنقصان وان كان لم يوطأ عند البائع فوطئها عند المشتري فان كانت بكر ارجع بالنقصان لان ووطء البكر يمنع الرد بالعيب لانه يوجب نقصان العين بازالة العذرة والامتناع ههنا ليس لمعنى من قبل المشتري بل من قبل البائع فلا يمنع الرجوع بالنقصان وان كانت ثيباً لم يذكر في الاصل انه يمنع الرد أم لا وقيل لا يمنع فلا يرجع بالنقصان مع امكان الرد وكذا لو كان المبيع قائماً حقيقة هالكاً تقديراً بأن أعطى له حكم الهلاك كما اذا كان المبيع ثوباً فقطعه وخطاه أو حنطة فطحنها أو دقها فأنجزه أو لحماً فشواه فانه يرجع بالنقصان لان امتناع الرد في هذه المواضع من قبل البائع ولو حدث في المبيع أو بسببه زيادة مانعة من الرد كالولد والتمر والبن والارز والعقر يرجع بالنقصان لان امتناع الرد ههنا لا من قبل المشتري بل من قبل الشرع لما ذكرنا فيما تقدم انه لو رد الاصل بدون الزيادة لبقيت الزيادة مبيعاً مقصوداً بلا ثمن وهذا تفسير الرافعي متعارف الشرع وحرمة الراتب ثبتت حقاً للشرع ولهذا التراضي على الرد لا يقضى بالرد لان الحرمة الدائمة حتماً للشرع لا تسقط برضا العبد واذا كان امتناع الرد لمعنى يرجع الى الشرع لا الى المشتري بقي حق المشتري في وصف السلامة واجب الرعاية فكان له أن يرجع بالنقصان جبراً لحقه ولو كانت الزيادة المانعة سمناً أو عسلاته بسويق أو عصفر أو زعفراناً صبغ به الثوب أو بناء على الارض يرجع بالنقصان لان التعذر ليس من قبل المشتري ولا من قبل البائع بل من قبل الشرع ألا ترى انه ليس للبائع أن يقول أنا أخذه وكذلك وتعدر الرد لحق الشرع لا يمنع الرجوع بالنقصان لما ذكرنا ولو باعه المشتري أو وهبه ثم علم بالعيب لم يرجع بالنقصان لان امتناع الرد ههنا من قبل المشتري لانه بالمبيع صار ممسكاً عن الرد لان المشتري قام مقامه فصار مبطل للرد الذي هو الحق فلا يرجع بشئ وكذلك لو كاتبه لانها توجب صيرورة العبد حراً ايدافصار بالكتابة ممسكاً عن الرد فأشبه البيع وكذلك لو أعتقه على مال ثم وجد به عيباً لان

الاعتاق على مال في حق المعتق في معنى البيع لانه أخذ العوض بمقابله والبيع يمنع الرجوع بالنقصان كذا هذا
وروى عن أبي يوسف رحمه الله انه لا يمنع ولو أعتقه على غير مال ثم وجد به عيبا فالقياس أن لا يرجع وهو قول
الشافعي رحمه الله وفي الاستحسان يرجع (وجه) القياس أن الرد امتنع بفعله وهو الاعتاق فأشبهه البيع
أو الكتابة (وجه) الاستحسان أن تعذر الرد هنا ليس من قبل المشتري لأن الاعتاق ليس بازالة الملك بل الملك
ينتهي بالاعتاق وهذا لأن الأصل في الآدمي عدم الملك والمالية إذ الأصل فيه أن يكون حر إلا أن الناس كلهم أولاد
آدم وحواء عليهما الصلاة والسلام والمتولد من الحرين يكون حرا إلا أن الشرع ضرب الملك والمالية عليه بعرض
الكفر مؤقتا إلى غاية الاعتاق والمؤقت إلى غاية ينتهي عند وجود الغاية فينتهي الملك والمالية عند الاعتاق فصار كما
لو انتهى بالموت وبه تبين أن الاعتاق ليس بحبس بخلاف البيع لانه أخذ العوض فقد أقام المشتري مقام نفسه
فكانه استبقاه على ملكه فصار حاسبا إياه بفعله ممسكا عن الرد فلم يرجع بالنقصان وكذلك لو دبره أو استولده ثم وجد
به عيبا يرجع بالنقصان لأن الرد لم يمنع من قبل المشتري بل من قبل الشرع ولو قتله المشتري لم يرجع بالنقصان في ظاهر
الرواية وروى عن أبي يوسف انه يرجع لأن المقتول ميت بأجله فتنتهي حياته عند القتل كما تنتهي عند الموت فصار
كما لو مات ختف أنفه وهناك يرجع بالنقصان كذا ههنا (وجه) ظاهر الرواية أن فوات الحياة لم يكن أثر فعل
القاتل حقيقة فهو أثر فعله عادة فجعل في حق القاتل كأنه تقويت الحياة حقيقة وأزالته وان كان انتهاء حقيقة كالاعتاق
على مال أنه ألحق بالبيع في حق المعتق وإن لم يكن كذلك في حق العبد فصار حاسبا للعبد بصنعه ممسكا ولو كان
المبيع طعاما فكل المشتري أو ثوبا فلبسه حتى تحرق لم يرجع بالنقصان في قول أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد
يرجع (وجه) قولهما أن كل الطعام ولبس الثوب استعمال الشيء فيما وضع له وأنه انتفاع لا اتلاف بخلاف
القتل فإنه أزال الحياة في حق القاتل فكان حاسبا وأمسكا (وجه) قول أبي حنيفة عليه الرحمة أن المشتري يأكل
الطعام ولبس الثوب أخرجهما عن ملكه حقيقة إذ الملك فيهما ثبت مطلقا لمؤقتا بخلاف العبد فاشبهه القتل ولو
استهلك الطعام أو الثوب بسبب آخر وراء الأكل واللبس ثم وجد به عيبا لم يرجع بالنقصان بلا خلاف لأن
استهلاكهما في غير ذلك الوجه أبطال محض فيشبهه القتل ولو أكل كل بعض الطعام ثم وجد به عيبا ليس له أن يرد الباقي
ولأن يرجع بالنقصان عند أبي حنيفة لأن الطعام كله شيء واحد بمنزلة العبد وقد امتنع رد بعضه بمعنى من قبل المشتري
فيبطل حكمه أصلا في الرد والرجوع كالأول باع بعض الطعام دون بعض وروى عن أبي يوسف انه قال يرد الباقي
ويرجع بأرش الكل المأكول والباقي إذا رضى البائع أن يأخذ الباقي بحصته من الثمن وروى عن محمد انه قال يرد
الباقي ويرجع بنقصان العيب فيما كل لانه ليس في تبعض الطعام ضرر فيمكن رد البعض فيه دون البعض وليس
للبيع أن يمنع عن ذلك وبه كان يفتي الفقيه أبو جعفر وهو اختيار الفقيه أبي الليث ولو باع بعض الطعام دون البعض
لم يرد الباقي ولا يرجع بالنقصان عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر يرد الباقي ويرجع بنقصان العيب إذا رضى البائع أن
يأخذ الباقي بحصته من الثمن (وجه) قول زفر أن امتناع الرد والرجوع بالنقصان لأجل البيع وأنه وجد في البعض
دون البعض فيمتنع في البعض دون البعض لأن الأصل أن يكون الامتناع بقدر المانع (ولنا) ما ذكرنا أن الطعام
كله شيء واحد كالعبد فالامتناع في البعض لمعنى من قبل المشتري يوجب الامتناع في الكل ولو كان المبيع دارا
فبناها مسجدا ثم أطلع على عيب لم يرجع بالنقصان لانه لما بناها مسجدا فقد أخرجهما عن ملكه فصار كالأول باعها ولو
اشتري ثوبا وكفن به ميتا ثم أطلع على عيب به فان كان المشتري وارث الميت وقد اشتري من التركة يرجع بالنقصان
لأن الملك في الكفن لم يثبت للمشتري وإنما ثبت للميت لأن الكفن من الحوائج الأصلية للميت وقد امتنع رده
بالعيب لا من قبل المشتري فكان له أن يرجع بالنقصان وإن كان المشتري أجنبيا فتبرع بالكفن لم يرجع بالنقصان
لأن الملك في المشتري وقع له فاذا كفن به فقد أخرجه عن ملكه بالتكفين فأشبهه البيع والله عز وجل أعلم (ومنها)

عدم وصول عوض المبيع الى المشتري مع تمذر الرد في ظاهر الرواية فان وصل اليه عوضه بأن قتله أجنبي في يده خطأ لا يرجع بالنقصان وان تمذر رده على البائع وروى عن أبي يوسف ومحمد أنه يرجع بالنقصان لأنه لم يصل اليه حقيقة العيب وانما وصل اليه قيمة العيب فكان به أن يرجع بمقدار العيب والصحيح جواب ظاهر الرواية لأنه لما وصل اليه قيمته قامت القيمة مقام العين فكانها قائمة في يده لما وصل اليه عوضه فصار كأنه باعه ولو باعه المشتري ثم اطلع على عيب به لم يرجع بالنقصان كذا هذا ومنها عدم الرضا بالعيب صريحاً ودلالة وهي أن يتصرف في المبيع بعد العلم بالعيب تصرفاً يدل على الرضا بالعيب فان ذلك يمنع ثبوت حق الرد والرجوع جميعاً وقد ذكرنا التصرفات التي هي دليل الرضا بالعيب بعد العلم بالعيب فيما تقدم ولو لم يعلم بالعيب حتى تصرف فيه تصرفاً يمنع الرد ثم علم فان كان التصرف مما لا يخرج السلعة عن ملكه يرجع بالنقصان الا الكتابة لانعدام دلالة الرضا وفي الكتابة يرجع لانها في معنى البيع على ما مر وان كان التصرف مما يخرج السلعة عن ملكه كالبيع ونحوه لا يرجع بالنقصان الا الاعتاق لا على مال استحساناً على ما ذكرنا فيما تقدم (وأما) بيان ما يبطل به حق الرجوع بعد ثبوته وما لا يبطل بحق الرجوع يبطل بصريح الابطال وما يجري مجرى الصريح نحو قوله أبطلته أو أسقطته أو أرتك عنه وما يجري هذا المجرى لان خيار الرجوع حقه كخيار الرد لثبوته بالشروط وهي السلامة المشروطة في العقد دلالة بخلاف خيار الرؤية والانسان بسبيل من التصرف في حقه استيفاء واسقاطاً ويسقط أيضاً بالرضا بالعيب وهو نوعان صريح وما يجري مجرى الصريح ودلالة فالصريح هو أن يقول رضيت بالعيب الذي به أو اخترت أو أجزت البيع وما يجري مجراه والدلالة هي أن يتصرف في المبيع بعد العلم بالعيب تصرفاً يدل على الرضا بالعيب كما اذا انتقص المبيع في يد المشتري وامتنع الرد بسبب النقصان ووجب الارش ثم تصرف فيه تصرفاً أخرجه عن ملكه بأن باعه أو وهب أو سلم أو أعتق أو دبر أو استولد مع العلم بالعيب لان التصرف المخرج عن الملك مع العلم بالعيب دلالة الامساك عن الرد وذادليل الرضا بالعيب فيبطل حق الرجوع ولو امتنع الرد بسبب الزيادة المنفصلة المتولدة من الاصل كالولد وغيره أو الحاصلة بسبب الاصل غير المتولدة منه كالارث والعقروالزيادة المتصلة غير المتولدة كالصبغ ونحو ذلك ثم تصرف تصرفاً أخرجه عن ملكه لا يبطل حق الرجوع بالارش بل يبقى الارش على حاله لان التصرف في هذه الصورة لم يقع دلالة على الامساك عن الرد لان امتناع الرد كان ثابتاً قبله ألا ترى انه ليس للبائع خيار الاسترداد بأن يقول أنا قبله كذلك مع العيب وأرد اليك جميع الثمن واذا كان الرد ممتنعاً قبل التصرف لم يكن هو بالتصرف ممسكاً عن الرد فلا يكون دليل الرضا بقى الارش واجبا كما كان بخلاف الفصل الاول لان هناك لم يكن الرد ممتنعاً كما ألا ترى ان للبائع أن يقبله ناقصاً مع العيب فكان المشتري يتصرفه مفقوداً على نفسه حق الرد فكان حاسباً للمبيع بفعله ممسكاً اياه عن الرد وانه دليل الرضا بالعيب فيبطل حق الرجوع فصار الاصل في هذا الباب أن وجوب الارش اذا لم يمكن ثبوتاً على سبيل الحتم والالزام بل كان خيار الاسترداد للبائع مع العيب فتصرف المشتري بعد ذلك تصرفاً أخرجه عن الملك يوجب بطلان الارش وان كان وجوبه ثابتاً كما بان لم يكن للبائع خيار الاسترداد فتصرف المشتري لا يبطل الارش (وجه) الفرق بين الفصلين على ما نحو ما بينا والله عز وجل أعلم وأما بيان طريق معرفة نقصان العيب فطريقه أن تقوم السلعة وليس بهاذلك العيب وتقوم وبها ذلك فينظر الى نقصان ما بين القيمتين فيرجع على بائعه بقدر ما ينقصه العيب من حصته من الثمن ان كانت قيمته مثل ثمنه وان اختلفا فان كان النقصان قدر عشر القيمة يرجع على بائعه بعشر الثمن وان كان قدر خمسها يرجع بخمس الثمن مثله اذا اشترى ثوباً قيمته عشرة عشرة فاطلع على عيب به ينقصه عشر قيمته وهو درهم يرجع على بائعه بعشر الثمن وهو درهم ولو اشترى ثوباً قيمته عشرون عشرة فاطلع على عيب به ينقصه عشر القيمة وذلك درهمان فانه يرجع على البائع بعشر الثمن وذلك درهم واحد ولو كانت قيمته عشرة وقد اشتراه بعشرين والعيب ينقصه عشر القيمة وذلك درهم واحد يرجع على بائعه بعشر الثمن وذلك درهمان على هذا القياس فافهم والله عز وجل أعلم (وأما) الخيار

الثابت شرعاً لشرط فهو خيار الرؤية والكلام فيه في مواضع في بيان شرعية البيع الذي فيه خيار الرؤية وفي بيان صفته وفي بيان حكمه وفي بيان شرائط ثبوت الخيار وفي بيان وقت ثبوته وفي بيان كيفية ثبوته وفي بيان ما يستقط به الخيار بعد ثبوته ويلزم البيع وما لا يستقط ولا يلزم (أما) الكلام في شرعيته فقد مر في موضعه (وأما) صفته فهي أن شراء ما لم يره المشتري غير لازم لأن عدم الرؤية يمنع تمام الصفقة لما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه ولأن جهالة الوقت تؤثر في الرضا فتوجب خلافاً فيه واختلال الرضا في البيع بوجوب الخيار ولأن من الجائز اعتراض الندم لما عسى لا يصلح له إذا رآه فيحتاج إلى التدارك فيثبت الخيار لا يمكن التدارك عند الندم نظر الله كما ثبت خيار الرجعة شرعاً نظر الزوج تمكينه من التدارك عند الندم كما قال تبارك وتعالى لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً (وأما) بيع ما لم يره البائع فهل يلزم روى عن أبي حنيفة رحمه الله أنه كان يقول أولاً لا يلزم ويثبت له الخيار ثم رجع وقال يلزم ولا يثبت له الخيار (وجه) قوله الأول أن ما ثبت له في شراء ما لم يره المشتري وهو ما ذكرنا من المعاني موجود في بيع ما لم يره البائع فورد الشرع بالخيار ثمة يكون ورودها هتادة (وجه) قوله الآخر ما روى أن سيدنا عثمان بن سيدنا عفان رضي الله عنهما باع أرضاً له من طلحة بن عبد الله رضي الله عنهما ولم يكونا رأياها فقبل لسيدنا عثمان رضي الله عنه غبنت فقال لي الخيار لا في بعت ما لم أره وقبل لطلحة مثل ذلك فقال لي الخيار لا في اشتريته ما لم أره فكما في ذلك جبير بن مطعم قضى بالخيار لطلحة رضي الله عنه وكان ذلك بحضور من الصحابة رضي الله عنهم ولم ينكر عليه أحد منهم فكان إجماعاً منهم على ذلك والاعتبار بحاجب المشتري ليس بسديد لأن المشتري ما لم يره مشتري على أنه خير مما ظنه فيكون بمنزلة مشتري شيء على أنه جيد فإذا هو ردني أو من اشتري شيئاً على أنه جيد فإذا هو ردني فله الخيار وبائع شيء لم يره يبيع على أنه أدون مما ظنه فكان بمنزلة بائع شيء على أنه ردني فإذا هو جيد ومن باع شيئاً على أنه ردني فإذا هو جيد لا خيار للبائع فلهذا افرقا (وأما) حكمه فحكم المبيع الذي لا خيار فيه وهو ثبوت الحل للمشتري في المبيع وثبوت الملك للبائع في الثمن للمحال لأن ركن البيع صدر مطلقاً عن شرط كان ينبغي أن يلزم إلا أنه ثبت الخيار شرعاً لشرط انخلاف البيع بشرط الخيار لأن الخيار ثبت بنص كلام العاقدين فأنثر في الركن بالمنع من الانقضاء في حق الحكم على ما مر والله عز وجل أعلم (وأما) شرائط ثبوت الخيار (فهي) أن يكون المبيع مما يتعين بالتعيين فإن كان مما لا يتعين بالتعيين لا يثبت فيه الخيار حتى انهما لو تباعا عيناً بعين ثبت الخيار لكل واحد منهما ولو تباعا ديناً بدين لا يثبت الخيار لواحد منهما ولو اشترى عينا بدين فلم يشتري الخيار ولا خيار للبائع وإنما كان كذلك لأن المبيع إذا كان مما لا يتعين بالتعيين لا يفسخ العقد برده لأنه إذا لم يتعين للعقد لا يتعين للفسخ فيبقى العقد وقيام العقد يقتضي ثبوت حق المطالبة بمثله فإذا قبض برده هكذا إلى ما لا نهاية فلم يكن الرد مفيداً بخلاف ما إذا كان عينا لأن العقد يفسخ برده لأنه يتعين بالعقد فيتمتع في الفسخ أيضاً فكان الرد مفيداً ولأن الفسخ إنما يرد على المملوك بالعتد وما لا يتعين بالتعيين لا يملك بالعتد وإنما يملك بالقبض فلا يرد عليه الفسخ ولهذا ثبت خيار الرؤية في الاجارة والصلح عن دعوى المال والقسمة ونحو ذلك لأن هذه العقود تنفسخ برده هذه الأشياء فيثبت فيها خيار الرؤية ولا يثبت في المهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد ونحو ذلك لأن هذه العقود لا تنفسخ برده هذه الأموال فصارت الأصل أن كل ما يفسخ العقد فيه برده يثبت فيه خيار الرؤية وما لا فلا والفقهاء ما ذكرنا والله عز وجل أعلم (ومنها) عدم الرؤية فإن اشتراه وهو يراه فلا خيار له لأن الأصل هو لزوم العقد وانما لأن ركن العقد وجد مطلقاً عن شرط إلا أن عرفنا ثبوت الخيار شرعاً بالنص والنص ورد بالخيار فيما لم يره المشتري لقوله عليه الصلاة والسلام من اشترى شيئاً لم يره فهو بالخيار إذا رآه فبقى الخيار عند الرؤية مبقياً على الأصل وإن كان المشتري لم يره وقت الشراء ولكن كان قد رآه قبل ذلك نظر في ذلك أن كان المبيع وقت الشراء على حاله التي كان عليها لم تتغير فلا خيار له لأن الخيار ثبت معد ولا به عن الأصل بالنص الوارد في شراء ما لم يره

وهذا قد اشترى شيئاً قد رآه فلا يثبت له الخيار وإن كان قد تغير عن حاله فله الخيار لأنه إذا تغير عن حاله فقد صار شيئاً آخر
فكان مشترياً شيئاً لم يره فله الخيار إذا رآه ولو اختلف في التغير وعدمه فقال البائع لم يتغير وقال المشتري قد تغير فالقول قول
البائع لأن الأصل عدم التغير والتغير عارض فكان البائع متمسكاً بالأصل والمشتري مدعياً مراً عارضاً فكان القول
قول البائع لكن مع يمينه لأن حق الرد أمر يجري فيه البدل والاقرار فيجري فيه الاستحلاف ولأن المشتري
يدعوى التغير يدعى حق الرد والبائع ينكر فكان القول قول المنكر ولو اختلفا فقال البائع للمشتري رأيت وقت الشراء
وقال المشتري لم أره فالقول قول المشتري لأن عدم الرؤية أصل والرؤية عارض فكان الظاهر شاهد المشتري فكان
القول قوله مع يمينه ولأن البائع يدعوى الرؤية يدعى عليه الزام العقد والمشتري ينكر فكان القول قوله ولو أراد المشتري
الرد فاختلفا فقال البائع ليس هذا الذي بعته وقال المشتري هو ذلك بعينه فالقول قوله أنه بعينه وكذلك هذا في خيار
الشرط بخلاف خيار العيب فإن القول قول البائع (ووجه) الفرق أن المشتري في خيار الرؤية والشرط بقوله هذا مالك
لا يدعى ثبوت حق الرد عليه لأن حق الرد ثابت له حتى رد عليه من غير قضاء ولا رضا ولكنه يدعى أن هذا الذي قبضه
منه فكان اختلافهما في الحقيقة راجعاً إلى المقبوض والاختلاف متى وقع في تعيين نفس المقبوض فإن القول فيه قول
القابض وإن كان قبضه بغير حق كقبض الغصب ففي القبض الحق أولى بخلاف العيب لأن المشتري لا ينفرد بالرد في
خيار العيب ألا ترى أنه لا يملك الرد إلا بقضاء القاضي أو التراضي فكان هو بقوله هذا مالك بعينه مدعياً حق الرد في
هذا المعلن والبائع ينكر ثبوت حق الرد فيه فكان القول قوله هذا إذا كان المشتري بصيراً فاما إذا كان أعمى فشرط
ثبوت الخيار له عدم الجنس فيما يجس والذوق فيما يذاق والشم فيما يشم والوصف فيما يوصف وقت الشراء لأن هذه
الاشياء في حقه بمنزلة الرؤية في حق البصير فكان انعدامها شرطاً لثبوت الخيار له فإن وجد شيء منه وقت الشراء
فأشتراه فلا خيار له وكذا إذا وجدت قبل القبض ثم قبض فلا خيار له لأن وجود شيء من ذلك عند القبض في حقه
بمنزلة وجوده عند العقد كالرؤية في حق البصير بأن رآه قبل القبض ثم قبضه لأن كل ذلك دالة الرضا بلزوم العقد على
ما نذكره إن شاء الله تعالى هذا الذي ذكرنا إذا رأى المشتري كل المبيع وقت الشراء (فاما) إذا رأى بعضه دون
البعض فغلبة الكلام في جنس هذه المسائل أن المبيع لا يخلو إما أن يكون شيئاً واحداً وإما أن يكون أشياء فإن كان شيئاً
واحداً فرأى بعضه لا يخلو (إما) أن كان ما رآه منه مقصوداً بنفسه وما لم يره منه تبعاً (واما) أن كان كل واحد منهما
مقصوداً بنفسه فإن كان ما لم يره تبعاً لما رآه فلا خيار له سواء كان رؤية ما رآه تفيد العلم بحال ما لم يره أو لا تفيد لأن حكم
التبعية حكم الأصل فكان رؤية الأصل رؤية التبعية وإن كان مقصوداً بنفسه ينظر في ذلك أن كان رؤية ما رأى تفيد له
العلم بحال ما لم يره فلا خيار له لأن المقصود العلم بحال الباقي فكأنه رأى الكل وإن كان لا يفيد له العلم بحال الباقي فله الخيار
لأن المقصود لم يحصل برؤية ما رأى فكأنه لم ير شيئاً منه أصلاً فعلى هذا الأصل يخرج المسائل إذا اشترى عبداً أو
جارية فرأى وجهه دون سائر أعضائه لا خيار له وإن كانت رؤية الوجه لا تفيد له العلم بما وراءه لأن الوجه أصل في
الرؤية في بني آدم وسائر الأجزاء تتبع له فيها ولو رأى سائر أعضائه دون الوجه فله الخيار لأن رؤية التبعية لا تكون
رؤية الأصل فكأنه لم ير شيئاً منه ولو اشترى فرساً أو بغلاً أو حماراً أو نحو ذلك فرأى وجهه لا غير روى ابن سبعة عن
محمد أنه يسقط خياره وسوى بينه وبين الرقيق وروى عن أبي يوسف أن له الخيار ما لم يره وجهه ومؤخره وهو
الصحيح لأن الوجه والكفل كل واحد منهما مقصود في الرؤية في هذا الجنس فإلمرهما فهو على خياره وإن
اشترى شاة فإن كانت نجيحة حلووا باشتراؤها للفتنة أو اشترى بقره حلووا بأوقاة حلووا باشتراؤها للفتنة لا بد من النظر إلى
ضرعها وإن اشترى شاة للحم لا بد من الجنس حتى لو رآها من بعيد فهو على خياره لأن اللحم مقصود من شاة اللحم والضرع
مقصود من الحلوب والرؤية من بعيد لا تفيد العلم به من المقصودين والله عز وجل أعلم (وأما) البسط فإن كان مما
يختلف وجهه وظهره فرأى وجهه دون ظهره كالغافر ونحوه لا خيار له وإن رأى الظهر دون الوجه فله الخيار كذا

روى الحسن عن أبي حنيفة ولو اشترى ثوباً واحداً فرأى ظاهره مطوياً ولم ينشره من كان ساذجاً ليس بمنقش ولا
 بذى علم فلا خيار له لأن رؤية ظاهره مطوياً تنفد العلم بالباقي وإن كان منقشاً فهو على خياره ما لم ينشره ويرى منه
 النقش في الثوب المنقش مقصود وإن لم يكن منقشاً ولكن ذوقاً لم يرأى علمه فلا خيار له وإن لم يرثه ولو رأى كله إلا
 علمه فلا خيار له لأن العلم في الثوب المعلم مقصود كالنقش في المنقش ولو اشترى داراً فرأى حرجها أو سنانها فرأى
 خارجها ورؤس الأشجار فلا خيار له كذا ذكر في ظاهر الرواية لأن الدار شيء واحد وكذلك السنان فكان رؤيته البعض
 رؤية الكل إلا أن مشايخنا قالوا إن هذا مؤول وتأويله أن لا يكون في داخل الدار سيوب وأبنية فيحصل المقصود برؤية
 الخارج فاما إذا كان داخلها أبنية فلا خيار ما لم يرد داخلها لأن الداخل هو المقصود من الدار والخارج كالنابغ له بمنزلة
 الثوب المعلم إذا رأى كله إلا علمه كان له الخيار لأن العلم هو المقصود منه وذكر الكرخي أن أبا حنيفة عليه الرحمة أجاب
 على عادة أهل الكوفة في زمنه فإن دورهم في زمنه كانت لا تختلف في البناء وكانت على نمط واحد وهيئة واحدة
 وإنما كانت تختلف في الصغر والكبر والعلم به يحصل برؤية الخارج وأما الآن فلا بد من رؤية داخل الدار وهو
 الصحيح لا اختلاف الابنية في داخل الدور في زماننا اختلافاً فاحشاً فرؤية الخارج لا يفيد العلم بالداخل والله عز وجل
 أعلم هذا إذا كان المشتري شيئاً واحداً فرأى بعضه فاما إن كان أشياء فرأى وقت الشراء بعضها دون البعض فلا يخلو
 أمان كان من المكيلات أو الموزونات فرأى بعضها وقت الشراء فإن كان في وعاء واحد فلا خيار له لأن رؤية البعض
 فيها تنفد العلم بالباقي فكان رؤية البعض رؤية الكل إذا وجد الباقي بخلاف ما رأى فينسب له الخيار لكن خيار
 العيب لا خيار للرؤية وإن كان في وعاءين فإن كان الكل من جنس واحد وعلى صفة واحدة اختلف المشايخ فيه قال
 مشايخ بلخ لا خيار لأن اختلاف الوعاءين جعلهما كجنسين وقال مشايخ العراق لا خيار له وهو الصحيح لأن رؤية
 البعض من هذا الجنس تنفد العلم بالباقي سواء كان في وعاء واحد أو في وعاءين بعد أن كان الكل من جنس واحد وعلى
 صفة واحدة فإن كان من جنسين أو من جنس واحد على صفتين فلا خيار بل اختلاف لأن رؤيته البعض من جنس
 وعلى وصف لا تنفد العلم بجنس آخر وعلى وصف آخر وإن كان من العدديات المتفاوتة كالسيب والدواب والطياب
 بأن اشترى جماعة عبيد أو جوارى أو إبل أو بقراً أو قطع غنم أو جراب هرير فرأى بعضها أو كلها إلا واحداً فلا
 الخيار بين أن يرد الكل أو يمسك الكل لأن رؤية البعض من هذا الجنس لا تنفد العلم به ورأه فكان له برشيء منه
 بخلاف المكيل والموزون لأن رؤية البعض منه تنفد العلم بالباقي ولو اشترى جماعة ثياب في جراب ورأى أطراف
 الكل أو طي الكل لا خيار له إلا إذا كانت معاملة أو منقشة لأنها إذا لم تكن معاملة ولا منقشة لم يكن البعض من كل واحد
 منها مقصوداً والبعض تبعاً لرؤية البعض تنفد العلم بحال الباقي فكان رؤية البعض رؤية الكل كما إذا اشترى
 البطيخ في السرجية والرمال في القفة فرأى البعض فلا خيار لأن البعض منها ليس تبعاً للبعض بل كل واحد منها
 مقصود بنفسه فرؤية البعض منها لا تنفد العلم بالباقي لكونها متفاوتة متفاوتة فاحشاً فكان له الخيار وإن كان من العدديات
 المتقاربة كالجوز والبيض فرأى البعض منها ذكر الكرخي أن له الخيار والحقة بالعدديات المتفاوتة لا اختلافها في
 الصغر والكبر كالبطيخ والرمال وذكر القاضي الإمام الأسيدي جابى رحمه الله في شرحه مختصر الطحاوي أنه لا خيار
 له وهو الصحيح لأن التفاوت بين صغير البيض والجوز وكبيرهما متقارب ملحق بالعدم عرفاً وعادة وشرعاً ولهذا الحق
 بالعدم في السلم حتى جاز السلم فيها عدد أعدد أصحابنا الثلاثة خلافاً لفرقة كان رؤية بعضه مع فاحش الباقي ويحتمل أن
 يكون الجواب على ما ذكره الكرخي ويفرق بين هذا وبين السلم وهو أن البيض والجوز مما يتفاوت في الصغر والكبر
 حقيقة والأصل في الحقائق اعتبارها إلا أن الشارع أهدر هذا التفاوت والحقة بالعدم في السلم لحاجة الناس ولا حاجة
 إلى الإهدار في إسقاط الخيار فبقى التفاوت فيه معتبراً فرؤية البعض لا تحصل المقصود وهو العلم بحال الباقي فبقى الخيار
 والله عز وجل أعلم ولو اشترى دهنًا في قارورة فرأى خارج القارورة فمن محمد وإيمان روى ابن سماعة عنه أنه

لا خيار له لان الرؤية من الخارج تفيد العلم بالداخل فكأنه رآه وهو خارج وروى عنه ان له الخيار لان العلم بما في داخل القارورة لا يحصل بالرؤية من خارج القارورة لان ما في الداخل يتلون بلون القارورة فلا يحصل المقصود من هذه الرؤية وقالوا في المشتري اذا رأى المبيع في المرأة ان له الخيار وكذا في الماء وقالوا لا نه لم ير عينه وانما رأى مثاله والصحيح انه رأى عين المبيع لان غير المبيع في المرأة والماء بل رآه حيث هو لكن لا على الوجه المعتاد بخلاف الله تعالى فيه الرؤية وهذا ليس ببعيد لان المقابلة ليست من شرط الرؤية فان رأى الله تعالى عز شأنه بلامقابلة ولكن قد لا يحصل له العلم بهيئته لتفاوت المرأة فيعلم بأصله لا بهيئته فلذلك ثبت له الخيار لما قالوا والله عز وجل أعلم على ان في العرف لا يشتري الانسان شيئاً لم يره ليراه في المرأة أو في الماء ليحصل له العلم بهذا الطريق فلا تكون رؤيته في المرأة وان رأى عينه مسقطه للخيار وعلى هذا قالوا فيمن رأى فرج أم امرأته في الماء أو في المرأة فنظر اليه بشهوة لا تثبت له حرمة المصاهرة وكذلك يصير مرجعاً للمرأة المطلقة طلاقاً رجعيّاً لما قلنا ولو اشترى سمكاً في دائرة يمكن أخذه من غير اصطيد وحيلة حتى جاز البيع فرآه في الماء ثم أخذه قال بعضهم لا خيار له لانه رأى عين السمك في الماء وقال بعضهم له الخيار لان ما رآه كاهولاً لا يرى في الماء كما هو بل يرى أكثر مما هو فلم يحصل المقصود بهذه الرؤية وهو معرفته كاهوله الخيار (وأما) بيان وقت ثبوت الخيار فوقت ثبوت الخيار هو وقت الرؤية لا قبلها حتى لو أجاز قبل الرؤية ورضى به صريحاً بأن قال أجزت أو رضيت أو ما يجري هذا الجرى ثم رآه أن يرد ما روى عن النبي عليه الصلاة والسلام انه أثبت الخيار للمشتري بعد الرؤية فلو ثبت له الخيار الاجازة قبل الرؤية وأجاز لم يثبت له الخيار بعد الرؤية وهذا خلاف النص ولان المقود عليه قبل الرؤية بجهول الوصف والرضا بالشيء قبل العلم به والعلم بوجود سببه محال فكان ملحقاً بالعدم (وأما) الفسخ قبل الرؤية فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم لا يجوز لانه لا خيار قبل الرؤية ولهذا التحيز الاجازة فلا يجوز الفسخ وقال بعضهم يجوز وهو الصحيح لان هذا عقد غير لازم فكان محل الفسخ كالعقد الذي فيه خيار العيب وعقد الاعارة والايديع وقد خرج الجواب عن قولهم انه لا خيار قبل الرؤية لان ملك الفسخ لم يثبت حكماً للخيار وانما يثبت حكماً لعدم لزوم العقد والله عز وجل أعلم (وأما) بيان كيفية ثبوت الخيار فقد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ان خيار الرؤية بعد الرؤية يثبت مطلقاً في جميع العمر الى أن يوجد ما يظله فيسقط حينئذ ولا يفتى على حاله ولا يتوقف بإمكان الفسخ وهو اختيار الكرخي لان سبب ثبوت هذا الخيار هو اختلاف الرضا والحكم ببق ما بقي سببه وقال بعضهم انه يثبت مؤقتاً الى غاية إمكان الفسخ بعد الرؤية حتى لو رآه أو مكنته الفسخ ولم يفسخ يسقط خياره وان لم توجد الاسباب المسقطه للخيار على ما ذكرها ان شاء الله تعالى لان من الاسباب المسقطه للخيار الرضا والاجازة والامتناع من الفسخ بعد الامكان دليل الاجازة والرضا والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما يسقط به الخيار بعد ثبوته ويلزم البيع وما لا يسقط ولا يلزم فنقول والله التوفيق ما يسقط به الخيار بعد ثبوته ويلزم البيع في الاصل نوعان اختياري وضروري والاختياري نوعان صريح وما يجري مجرى الصريح ودلالة (أما) الصريح وما في معناه فنحو ان يقول أجزت البيع أو رضيت أو اخترت أو ما يجري هذا الجرى سواء علم البائع بالاجازة أو لم يعلم لان الاصل في البيع المطلق هو اللزوم والامتناع للخلل في الرضا فاذا أجاز ورضى فقد زال المانع فيلزم (وأما) الدلالة فهو ان يوجد من المشتري تصرف في المبيع بعد الرؤية يبدل على الاجازة والرضا نحو ما اذا قبضه بعد الرؤية لان القبض بعد الرؤية دليل الرضا يلزم البيع لان القبض شبه بالعقد فكان القبض بعد الرؤية كالمقد بعد الرؤية وذلك دليل الرضا كذا هذا وسواء قبضه بنفسه أو وكيله بالقبض بأن قبضه الوكيل وهو ينظر اليه وكانت رؤيته كروية الموكل عند أبي حنيفة وعند أبي يوسف ومحمد لا يسقط خياره بقبض الوكيل مع رؤيته ولقب المسألة ان الوكيل بالقبض يملك اسقاط خيار الرؤية عنده وعند هاهنا يملك وأجمعوا على أن الرسول بالقبض لا يملك وأجمعوا على أن الوكيل بالشراء يملك وكانت رؤيته كروية الموكل وأجمعوا على أن الرسول بالشراء

لا يملك ولا تكون رؤيته المرسل ويثبت الخيار للمرسل إذا لم يره (وجه) قوله ما ان الوكيل متصرف بحكم الامر والمتصرف بحكم الامر لا يعتمدى الى مورد الامر وهو وكيل بالقبض لا باسقاط الخيار فلا يملك اسقاطه ولهذا لا يملك اسقاط خيار العيب ولا خيار الشرط وكذا الرسول لا يملك فكذا الوكيل ولا يحنيفة أنه وكيل بالقبض لكن قبض تام لان الوكيل بالشئ وكيل باتمام ذلك الشئ ولهذا كان الوكيل بالخصومة وكيل بالقبض وتام القبض باسقاط الخيار لان خيار الرؤية يمنع تمام القبض ولهذا لا يملك التفريق بعد القبض لانه غير مقبوض وقد خرج الجواب عن قوله ما انه وكيل بالقبض لا باسقاط الخيار لان الوكيل عنده لا يملك ابطال الخيار مقصودا لان الموكل لا يملك ذلك فكيف يملكه الوكيل وانما يبطل في ضمن القبض بان قبضه وهو ينظر اليه حتى لو قبضه مستورا ثم أراد بطلان الخيار لا يملكه والشئ قد ثبت ضمنا لغيره وان كان لا يثبت مقصودا كمنزل الوكيل وغيره بخلاف خيار العيب لانه لا يمنع تمام القبض الا ترى أنه يملك التفريق بعد القبض وكذا الرد بعد القبض بغير قضاء لم يكن رفع العقد من الاصل بخلاف الرد قبل القبض وبخلاف خيار الشرط لانه يثبت للاختبار والقبض وسيلة الى الاختبار فلم يصلح القبض دليل الرضا وخيار الرؤية انما يثبت بخلاف الرضا والقبض مع الرؤية دليل الرضا على الكمال فوجب بطلان الخيار وبخلاف الرسول بالقبض لانه نائب في القبض عن المرسل فكان قبضه قبض المرسل فكان تمام القبض الى المرسل (وأما) الوكيل فأصل في نفس القبض وانما الواقع للموكل حكم فعله فكان الاتمام الى الوكيل وكذا اذا تصرف فيه تصرف المالك بأن كان ثوبا قطعه أو صبغه أحمر أو أصفر أو سويقا فلتنه بسمن أو غسل أو أرضا فبني عليها أو غرس أو زرع أو جارية فوطئها أو لمسها بشهوة أو نظر الى فرجها عن شهوة أو دابة فركبها لحاجة نفسه ونحو ذلك لان الاقدام على هذه التصرفات دلالة الاجازة والرضا بلزوم البيع والمالك به إذ لو لم يكن به وفسخ البيع لتبين أنه تصرف في ملك الغير من كل وجه أو من وجهه وانما حرام فجعل ذلك اجازة منه صيانة له عن ارتكاب الحرام وكذا اذا عرضه على البيع باع أو لم يبع لانه لما عرضه على البيع فقد قصد اثبات الملك اللازم للمشتري ومن ضرورته لزوم الملك له ليتمكنه اثباته لغيره ولو عرض بمضه على البيع سقط خياره عند أبي يوسف وعند محمد لا يسقط والصحيح قول أبي يوسف لان سقوط الخيار ولزوم البيع بالعرض لكون العرض دلالة الاجازة والرضا ودلالة الاجازة دون صريح الاجازة ثم لو صرح بالاجازة في البعض لم يحز ولم يسقط خياره لما فيه من تريق الصفقة على البائع قبل التمام فلا أن لا يسقط بدلالة الاجازة أولى وكذا لو وهبه سلم أو لم يسلم لان الثابت بالهبة لا يعود اليه الا بقرينة القضاء والرضا فكان الاقدام عليها دلالة قصد اثبات الملك اللازم فيقتضى لزوم الملك للواهب وكذا اذا رهنه وسلم أو آجره لان كل واحد منهما عقد لازم في نفسه والثابت بهما حق لازم للغير وكذا اذا كاتبه لان الكتابة عقد لازم في جانب المكاتب والثابت بهما حق لازم في حقه وكذا اذا باعه أو وهبه وسلم وكذا اذا اعتقه أو دبره أو استولده لان هذه تصرفات لازمة والثابت بهما ملك لازم أو حق لازم فالاقدام عليها يكون اجازة والتزاما للعقد دلالة ولو باع بشرط الخيار لنفسه لا يسقط خياره في رواية وفي رواية يسقط وهي الصحيحة لان البيع بشرط الخيار لا يكون أدنى من العرض على البيع بل فوجه ثم العرض على البيع يسقط الخيار فهذا أولى وكذا لو أخرج بمضه عن ملكه يسقط خياره عن الباقي ولزم البيع فيه لان رد الباقي تريق الصفقة على البائع قبل التمام لان خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة لانه يمنع تمام الرضا وكذا اذا انتقص العقود عليه بفعله والله عز وجل أعلم (وأما) الضروري فهو كل ما يسقط به الخيار ويلزم البيع من غير صنعه نحو موت المشتري عندنا خلافا للشافعي رحمه الله والمسألة قد مررت في خيار الشرط وكذا الاجازة أحد الشرطين فيما اشتراه ولم يراه دون صاحبه عند أبي حنيفة وقد ذكرنا المسألة في خيار العيب وكذا اذا هلك بمضه أو انتقص بأن تعيب بأفة سماوية أو بفعل أجنبي أو بفعل البائع عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله أو زاد في يد المشتري زيادة منفصلة أو متصلة متولدة

أوغیر متولدة علی التفصیل والاتفاق والاختلاف الذی ذکرنا فی خيار الشرط والعیب والاصل ان کل ما یبطل خيار الشرط والعیب یبطل خيار الرؤية إلا أن خيار الشرط والعیب یسقط بصریح الإسقاط وخيار الرؤية لا یسقط بصریح الإسقاط لا قبل الرؤية ولا بعدها أما قبلها فلماذا ذکرنا فیها تقدم أنه لا خيار قبل الرؤية لأن أو ان ثبوت الخيار هو أو ان الرؤية قبل الرؤية لا خيار واسقاط الشئ قبل ثبوته وثبوت سببه محال وأما بعد الرؤية فلان الخيار ما ثبت باشتراط العاقدین لان رکن العقد مطلق عن الشرط نصاً ودلالة وانما یثبت شرعاً لحکمة فیہ فكان ثابتاً حقاً لله تعالى (وأما) خيار الشرط والعیب فثبت باشتراط العاقدین أما خيار الشرط فظاهر لانه منصوص علیه فی العقد (وأما) خيار العیب فلان السلامة مشروطة فی العقد دلالة والثابت بدلالة النص کالثابت بصریح النص فكان ثابتاً حقاً للعبد ومثبت حقاً للعبد یحتمل السقوط باسقاطه مقصوداً لأن الانسان یملك التصرف فی حق نفسه مقصوداً استیفاء واسقاطاً ما ثبت حقاً لله تعالى فالعبد لا یملك التصرف فیہ اسقاطاً مقصوداً لانه لا یملك التصرف فی حق غیره مقصوداً لکنه یحتمل السقوط بطریق الضرورة بأن یتصرف فی حق نفسه مقصوداً ویتضمن ذلك سقوط حق الشرع فیستقط حق الشرع فی ضمن التصرف فی حق نفسه کما اذا أجاز المشتري البیع ورضی به بعد الرؤية نصاً أو دلالة بمباشرة تصرف یدل علی الرضا والاجازة لانه وان ثبت حقاً للشرع لکن الشرع أثبتة نظراً للعبد حتی اذا رآه وصالح له أجازة وان لم یصلح له رده إذا الخيار هو التخییر بین الفسخ والاجازة فكان المشتري بالاجازة والرضا متصرفاً فی حق نفسه مقصوداً ثم من ضرورة الاجازة لزوم العقد ومن ضرورة لزوم العقد سقوط الخيار فكان سقوط الخيار من طریق الضرورة لا بالاسقاط مقصوداً ویجوز ان یثبت الشئ بطریق الضرورة وان کان لا یثبت مقصوداً کالوکیل بالبیع اذا عزل له الموکل ولم یعلم به فانه لا ینعزل ولو باع الموکل بنفسه ینعزل الوکیل کذا هنا ولو باع بشرط الخيار قبل الرؤية أو عرضه علی البیع أو وهبه ولم یسلم أو کان للمشتري داراً فبیعت داراً بجنبها فأخذها بالشفعة فهو علی خياره لان هذه التصرفات دلالة الرضا وهذا الخيار قبل الرؤية لا یسقط بصریح الرضا فبدلالة الرضا أولى أن لا یسقط وانما یسقط بتعذر الفسخ بأن أعتق أو دبر أو باع أو أجر أو رهن وسلم أما الاعتاق والتدیر فلان کل واحد منهما وقع صحیحاً لمصادفته محلاً مملوكاً وکل واحد منهما تصرف لازم لا یحتمل النقص والفسخ فتعذر فسخ البیع لتعذر فسخهما (وأما) البیع والاجازة والرهن فلان تصرفات لازمة أو جوب بها لمسکالاً لازماً أو حقاً لازماً للغير علی وجه لا یملك الاسترداد فتعذر الفسخ وتعذر فسخ العقد یوجب لزومه لان الفسخ اذا تعذر لم یکن فی بقاء العقد فائدة فیسقط ضرورة ولو باع أو رهن أو أجر ثم رد علیه بعیب بقضاء القاضی أو افتك الرهن أو انقضت مدة الاجازة لا یعود الخيار کذا روی عن أبی یوسف لان خيار الرؤية بعد ما سقط لا یعود الا بسبب جدید بخلاف خيار العیب وعلی هذا اذا کاتبه أو وهبه وسلمه أو باعه بشرط الخيار للمشتري قبل الرؤية یلزم البیع لان هذه عقود لازمة أوجبت حقاً لازمة (أما) الكتابة فلانها عقد لازم فی حق المکاتب حتی لا یملك الفسخ من غیر رضا المکاتب وكذا البیع بشرط الخيار للمشتري لانه لازم فی جانب البائع (وأما) الهبة فلان المالك الثابت بهاملك لا یحتمل العود الیه الا بقضاء أو رضا فكان فی معنى اللزوم واذا تعذر الفسخ بسبب هذه التصرفات وتعذر الفسخ یوجب اللزوم ویسقط الخيار ضرورة عدم الفائدة بخلاف ما اذا باع بشرط الخيار لنفسه لانه لیس یتصرف لازم فی حقه وكذا الهبة من غیر تسلیم والعرض علی البیع والله عز وجل أعلم ثم ما ذکرنا من سقوط الخيار ولزوم البیع رضا المشتري اذا رأى کل المبیع فرضی به فاما اذا رأى بعضه دون بعض فهل یسقط خياره فتفصیل الكلام فیہ علی النحو الذی ذکرنا فیما اذا رأى بعض المبیع دون بعض وقت الشراء فکل ما یمنع ثبوت الخيار هناك یسقط بعد ثبوته ههنا وما لا فلا وفيما وراء ذلك لا یختلفان والله عز وجل أعلم وعلی ذلك یخرج ما اذا اشتري منیاً فی الارض كالجزر والبصل والثوم والسلق والفجل ونحوها من المغیبات فی الارض فقلع بعضه ورضی بالملکوع انه لا یسقط خياره عند

أبي حنيفة حتى إنه إذا قلع الباقي كان على خياره أن شاء رد الكل وإن شاء أمسك الكل وقال أبو يوسف ومحمد إذا قلع شيئاً مما يستدل به على الباقي في عظمه ورضى به المشتري فهو لازم (وجه) قولهما أنه إذا قلع ما يستدل به على الباقي كان رؤية بعضه كروية كله فكانه قلع الكل ورضى به كما إذا اشترى صبرة فرأى ظاهرها يسقط خياره كذا هذا (وجه) قول أبي حنيفة أن هذه المنعيات مما يختلف بالصغر والكبر والجودة والرداءة اختلافاً فاحشاً فرؤية البعض منها لا تنقيد العلم بحال البقية فأشبهه الثياب وسائر المددات المتفاوتة ولو قطع المشتري الكل بغير إذن البائع سقط خياره لأنه نقص العقود عليه بالقلع لأنه كان ينمى في الأرض ولا يتسارع إليه الفساد ولا ينمو ويتسارع إليه الفساد وانتقاض العقود عليه في يد المشتري بغير صنعه يسقط الخيار ويلزم البيع فبصنعه أولى وكذا إذا قلع بمضه بغير إذنه لأنه نقص بعض المبيع وانتقاض بعض المبيع بنفسه يمنع رد الباقي فبصنعه أولى وإن قلع كله باذن البائع أو بعضه أو قلع الباقي بنفسه لم يذكر الكرخي هذا الفصل وينبغي أن لا يختلف الجواب فيه على قياس قول أبي حنيفة ومحمد كما في البيع بشرط الخيار للمشتري إذا انتقص المبيع بفعل البائع أنه يسقط خيار المشتري عندهما وهو قول أبي يوسف الأول وفي قوله الآخر لا يسقط وروى بشر عن أبي يوسف أن المشتري إذا قلع البعض باذن البائع أو قلع البائع بعضه أنه ينظر أن كان المغيب مما يباع بالكيل أو الوزن بعد القلع فقلع قدر ما يدخل تحت الكيل أو الوزن ورضى به يلزم البيع ويسقط خياره لأن الرضا ببعض المكيل بعد رؤيته رضا بالكل لأن رؤية بعضه تعرف حال الباقي إلا إذا كان المقلوع قليلاً لا يدخل تحت الكيل فلا يسقط خياره لأن قلعه والتك بمزلة واحدة فكانه لم يقلع منه شيئاً وإن كان مما يباع عدداً كالسلق والفجل ونحوها فقلع بعضها منه فهو على خياره لأن رؤية البعض منه لا تنقيد العلم بحال الباقي للتفاوت الفاحش بين الصغير والكبير من هذا الجنس فلا يحصل المقصود برؤية البعض فيبقى على خياره وقال أبو يوسف إذا اختلف البائع والمشتري في القلع فقال المشتري إني أخاف أن قلعت لا يصلح لي ولا أقدر على الرد وقال البائع إني أخاف أن قلعت لا ترضى به فن تطوع منهما بالقلع جاز وإن تشاحا على ذلك ففسخ القاضي العقد بينهما لأنهما إذا تشاحا فلا سبيل إلى الإيجاب لما في الإيجاب من الضرر فتعذر التسليم فلم يكن في بقاء العقد فائدة فيفسخ والله عز وجل أعلم هذا الذي ذكرنا بيان ما يسقط به الخيار بعد ثبوته في حق البصير فأما اللاعमी إذا اشترى شيئاً وثبت له الخيار فإن خياره سقط بما ذكرنا من الأسباب المستتقة لكن بعد ما وجد منه ما يقوم مقام الرؤية وهو الجنس فيما يحبس والدوق فيما يذاق والشم فيما يشم والوصف فيما يوصف كالدار والعقار والثمار على رؤس الأشجار ونحوها إذا كان الموصوف على ما وصف وكان ذلك في حقه بمزلة الرؤية في حق البصير وروى عن الحسن بن زياد أنه قال يوكل بصير بالرؤية وتكون رؤية الوكيل قائمة مقام رؤيته وروى هشام عن محمد أنه يقوم من المبيع في موضع لو كان بصير الراة ثم يوصف له لأن هذا أقصى ما يمكن ولو وصف له فرضي به ثم أبصر لا يعود الخيار لأن الوصف في حقه كالتلف عن الرؤية لمعجزه عن الأصل والقدرة على الأصل بعد حصول المقصود بالتلف لا يبطل حكم التلف كمن صلى بطهارة التيمم ثم قدر على الماء ونحو ذلك ولو اشترى البصير شيئاً لم يره حتى ثبت له الخيار ثم عي فهذا والاعمی عند الشراء سواء لأنه ثبت له الخيار الرؤية وهو أعمى فكانت رؤيته رؤية العميان وهي ما ذكرنا والله عز وجل أعلم (وأما) بيان ما يفسخ به العقد بالكلام في هذا الفصل في موضعين أحدهما في بيان ما يفسخ به العقد والثاني في بيان شرائط صحة الفسخ أما الأول فإني فسخ به العقد نوعان اختياري وضروي فالأختياري هو أن يقول فسخت العقد أو نقضته أو رددته وما يجرى هذا المجرى والضروري أن يهلك المبيع قبل القبض (وأما) شرائط صحته فإني أقام الخيار لأن الخيار إذا سقط لزم العقد والعقد لازم لا يحتمل الفسخ ومنها أن لا يتضمن الفسخ تريق الصفقة على البائع وإن تضمن بأن رد بعض المبيع دون البعض لم يصح وكذا إذا رد البعض وأجاز البيع في البعض لم يجز سواء كان قبل قبض العقود عليه أو بعده لأن خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة فكان هذا تريق الصفقة

على البائع قبل تمامها وأنه باطل ومنه علم البائع بالفسخ عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف ليس بشرط وقد ذكرنا
 دلائل المسألة في خيار الشرط وأما قضاء القاضي أو التراضي فليس بشرط لصحة الفسخ بخيار الرؤية كما لا يشترط
 لصحة الفسخ بخيار الشرط فيصح من غير قضاء ولا رضا قبل القبض وبعده بخلاف خيار العيب وقد ذكرنا الفرق فيما
 تقدم والله عز وجل أعلم (وأما) البيع الفاسد فهو كل بيع فاته شرط من شرائط الصحة وقد ذكرنا شرائط الصحة
 في مواضعها (وأما) حكمه فالكلام في حكمه يقع في ثلاث مواضع أحدها في بيان أصل الحكم والثاني في بيان صفته
 والثالث في بيان شرائطه أما أصل الحكم فهو ثبوت الملك في الجملة عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا حكم للبيع الفاسد
 فالبيع عنده فسخان جائز وباطل لا ثالث لهما والفاسد والباطل سواء وعندنا الفاسد قسم آخر وراه الجائز والباطل
 وهذا على مثال ما يقول في أقسام المشروعات أن القرض والواجب سواء وعندنا هما قسمان حقيقة على ما عرف في
 أصول الفقه (وجه) قوله أن هذا بيع منهي عنه فلا يفيد الملك قياساً على بيع الخمر والخنزير والميتة والدم ودلالة
 الوصف ما روى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال لا يبيعوا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين وروى
 أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع وشرط وروى أنه عليه الصلاة والسلام قال لعتاب بن أسيد حين بعته إلى مكة
 أنهم عن أربع عن بيع ما لم يبيعوا وعن ربح ما لم يربحوا وعن شرطين في بيع وعن بيع وسلف وروى أنه عليه
 الصلاة والسلام قال لا يبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء ونحو ذلك والمنهي عنه يكون حراماً والحرام لا يصلح
 سبباً لثبوت الملك لأن الملك مسممة والحرام لا يصلح سبباً لاستحقاق النعمة ولهذا يبطل بيع الخمر والخنزير والميتة
 والدم فكذلك هذا (ولنا) أن هذا بيع مشروع فيفيد الملك في الجملة استدلالاً بسائر البياعات المشروعة والدليل
 على أنه بيع أن البيع في اللغة مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب مالا كان أو غير مال قال الله سبحانه وتعالى أولئك
 الذين اشتروا الضلالة بالهدى سمي مبادلة الضلالة بالهدى اشتراء وتجارة فقال له سبحانه وتعالى فارتحمت تجارتهم
 وانتجارتهم مبادلة المال بالمال قال الله عز شأنه أن الله اشترى من المؤمنين أنفسهم وأموالهم بأن لهم الجنة سمي سبحانه
 ومعنى مبادلة النفس والأموال بالجنة اشتراء وبيعاً حيث قال تعالى في آخر الآية فاستبشروا ببيعكم الذي بايعتم به
 وفي عرف الشرع هو مبادلة مال متقوم بمال متقوم وقد وجد فكان بيعاً والدليل على أنه مشروع النصوص العامة
 المطلقة في باب البيع من نحو قوله تعالى عز وجل وأحل الله البيع وقوله عز شأنه يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم
 بينكم بالباطل الآن تكون تجارة عن تراض منكم ونحو ذلك مما ورد من النصوص في هذا الباب عاماً مطلقاً فإدعى
 تخصيصه والتفصيل عليه الدليل (ولنا) الاستدلال بدلالة الإجماع أيضاً وهو أن أجمعنا على أن البيع الحلال عن
 الشروط الفاسدة مشروع ومفيد للملك وقرآن هذه الشروط بالبيع ذكرنا لم يصح فالتحقق ذكرها بالعدم إذا لم يوجد
 المنع بالعدم شرعاً والعدم الأصلي سواء وإذا أُلحق بالعدم في نفس البيع خالياً عن الفساد والبيع الحلال عن الفساد
 مشروع ومفيد للملك بالإجماع وهذا استدلال قوي (وأما) النهي فالجواب عن التعلق به أن هذا نهى عن غير
 البيع لأن عينه لوجوه ثلاثة أحدها أن شرعية أصل البيع وجنسية ثبت معقول المعنى وهو أنه سبب لثبوت
 الاختصاص واندفاع المنازعة وأنه سبب بقاء العالم إلى حين إذ لا قوام للبشر إلا بالاكل والشرب والسكنى واللباس
 ولا سبيل إلى اسماء النفس بذلك إلا بالاختصاص به واندفاع المنازعة وذلك سبب الاختصاص واندفاع المنازعة
 وهو التسع ولا يجوز ورود الشرع عما عرف حسنة أو حسن أصله بالعقل لأنه يؤدي إلى التناقض ولهذا لم يحز النهي
 عن الأكل بالله عز وجل وشكر النعم وأصل العبادات لثبوت حسنهما بالعقل فيحمل النهي المضاف إلى البيع على غيره
 ضروره والثاني أن سلم جواز ورود النهي عن البيع في الجملة لكن جملة على الغير هنا أولى من وجهين أحدهما أنه
 عمل منه لا نيل هدر لا مكان والثاني أن في الحمل على البيع نسخ المشروعية وفي الحمل على غيره ترك العمل بحقيقة
 الكلام والحمل على اغتاز ولا شك أن الحمل على الحجاز أولى من الحمل على التناسخ لأن الحمل على الحجاز من باب نسخ

الكلام ونسخ المشرعية نسخ الحكم والحكم هو المقصود والكلام وسيلة ونسخ الوسيلة أولى من نسخ المقصود والله عز وجل أعلم (وأما) صفة هذا الحكم فنقول له صفات منها انه ملك غير لازم بل هو مستحق الفسخ فيقع الكلام في هذه الصفة في مواضع في بيان ان الثابت بهذا البيع مستحق الفسخ وفي بيان من يملك الفسخ وفي بيان ما يكون فسخاً وفي بيان شرط صحة الفسخ وفي بيان ما يبطل به حق الفسخ بعد ثبوته اما بيان ان الثابت بهذا البيع أوجب الفسخ فهو ان البيع وان كان مشروعا في ذاته فالفساد مقتزن به ذكر أو دفع الفساد واجب ولا يمكن الا بفسخ العقد فيستحق فسخه لكن لغيره لا لعينه حتى لو أمكن دفع الفساد بدون فسخ البيع لا يفسخ كما اذا كان الفساد لجهالة الاجل فاستقطاه بسقط ويبقى البيع مشروعا كما كان ولا ن اشتراط الربا وشرط الخيار مجهول وادخال الاجال المجهولة في البيع ونحو ذلك معصية والزجر عن المعصية واجب واستحقاق الفسخ يصلح زاجرا عن المعصية لانه اذا علم انه يفسخ فالظاهر انه يمتنع عن المباشرة (وأما) بيان من يملك الفسخ فنقول وبالله التوفيق الفساد لا يخلو اما ان يكون راجعا الى البدل بان باع بالخمر والخنزير واما ان لم يكن راجعا اليه كالبيع بشرط منفعة زائدة لاحد العاقلين أو الى أجل مجهول والحال لا يخلو اما ان كان قبل القبض واما ان كان بعده فان كان قبل القبض فكل واحد من العاقلين يملك الفسخ من غير رضا الاخر كيف ما كان الفساد لان البيع القاسم دلا يفيد الملك قبل القبض فكان الفسخ قبل القبض بمنزلة الامتناع عن القبول والايجاب فيملكه كل واحد منهما كالفسخ بخيار شرط العاقلين وان كان بعد القبض فان كان الفساد راجعا الى البدل فالجواب فيه وفيما قبل القبض سواء لان الفساد راجع الى البدل فساد في صلب العقد ألا ترى أنه لا يمكن تصحيحه بخلاف هذا المفسد لما أنه لا قوام للعقد الا بالبدلين فكان الفساد قويا فيؤثر في صلب العقد بسلب اللزوم عنه فيظهر عدم اللزوم في حقهما جميعا ولو لم يكن راجعا الى البدل فقد ذكر الإمام الاسيحي جاني في شرحه مختصر الطحاوي ان ولاية الفسخ لصاحب الشرط لا لصاحبه ولم يحك خلافا لان الفساد الذي لا يرجع الى البدل لا يكون قويا لكونه محتملا للحذف والاستقاط فيظهر في حق صاحب الشرط لا غير ويؤثر في سلب اللزوم في حقه لا في حق صاحبه وذكر الكرخي الاختلاف في المسألة فقال في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله يملك كل واحد منهما الفسخ وعلى قول محمد رحمه الله حق الفسخ ان شرط له المنفعة لا غير (وجه) قوله على نحو ما ذكرنا ان من له شرط المنفعة قادر على تصحيح العقد بحذف المفسد واستقاطه فلو فسخه الاخر لا يطل حقه عليه وهذا لا يجوز (وجه) قوله ان العقد في نفسه غير لازم لما فيه من الفساد بل هو مستحق الفسخ في نفسه رفعا للفساد وقوله المفسد يمكن الحذف فنعم لكنه الى أن يحذف فهو قائم بقيامه يمنع لزوم العقد به تبين ان الفسخ من صاحبه ليس بابطال لحق صاحب الشرط لان ابطال الحق قبل ثبوته محال (وأما) بيان ما يكون فسخا لهذا العقد ففسخه بطريقين قول وفعل فالقول هو أن يقول من يملك الفسخ فسخت أو نقضت أو رددت ونحو ذلك فيفسخ بنفس الفسخ ولا يحتاج الى قضاء القاضي ولا الى رضا البائع سواء كان قبل القبض أو بعده لان هذا البيع انما يستحق الفسخ حقا لله عز وجل لما في الفسخ من رفع الفساد ورفع الفساد حق الله تعالى على الخلوص فيظهر في حق الكل فكان فسخاً في حق الناس كافة فلا تقف صحته على القضاء ولا على الرضا والفعل هو أن يرد المبيع على بائعه على أي وجه مارد به بيع أو هبة أو صدقة أو اعادة أو ايداع بان باعه منه أو وهبه أو تصدق عليه أو أعاره منه أو أودعه اياه يرد المشتري عن الضمان لانه يستحق الرد على البائع فعلى أي وجه مارد به يقع عن جهة الاستحقاق بمنزلة رد العارية والوديعة أنه يكون فسخاً والوديعة بأي طريق كان الرد لما قلنا كذا هذا وكذا الوارد باعه المشتري من وكيل البائع وسلمه اليه لان حكم البيع يقع لموكله وهو البائع فكانه باعه للبائع ولو باعه المشتري من عبده بائعه وهو مأذون له في التجارة فان لم يكن عليه دين كان فسخاً للبيع ولا يرد المشتري ضامه حتى يصل الى البائع لانه اذا لم يكن عليه دين فحكم تصرفه وقع للمولى فكان بيعاً من المولى وان كان عليه دين لا يكون فسخاً للبيع ويتقرر الضمان على المشتري لانه اذا كان عليه دين فحكم تصرفه

لا بيع للمولى فلم يكن ذلك بيعاً من المولى فعبار كما اذا باعه من أجنبي ولو اشترى من عبد مأذون لا نسيان شيئاً منه شراء فاسد أو فضه ثم باعه من مولا فان لم يكن عليه دين كان فسخاً للبيع لانه يكون مشترياً من المولى كما نسيان من مولا ثم باعه منه فان كان عليه دين لم يكن فسخاً لانه يكون مشترياً منه لا من مولا فكانه اشترى من أجنبي و باعه من مولا ولو باعه المشتري من مضارب البائع لم يكن فسخاً للبيع وتقرر الضمان على المشتري بخلاف ما اذا باعه من وكيل بانه بالشراء أنه يكون فسخاً (ووجه) الفرق ان الوكيل بالشراء يتصرف لموكله لان نفسه لا ترى ان حكم تصرفه يقع لموكله لانه عزل منزله البيع من الموكل وذلك فسخ فاما المضارب فتصرف لنفسه لا ترى ان الربح مشترك بينهما فكان منزله الا جبي ولو كان البائع وكيلاً لغيره بالشراء فاشترى المشتري شراء فاسداً لموكله لم يكن فسخاً للبيع لان حكم الشراء يقع لموكله لانه ووجب عليه الثمن للمشتري ونفرد على المشتري ضمان القيمة ويلتقيان قصاصاً لعدم الفائدة في الاستيفاء ويراد ان الفصل ان كان في أحدهما فضل والله عز وجل أعلم (وأما) شرط صحة الفسخ فهو أن يكون الفسخ بحضر من صاحبه كره الكرمي ولم يذكر الاختلاف فيه وذكر القاضي الامام الاسيبي ربحه الله في شرحه مختصر الطحاوي ان هذا شرط عند أبي حنيفة ومحمد وعند أبي يوسف ليس بشرط وجعله على الاختلاف في خيار الشرط والرفعة وهذا ذكرنا المسئلة فيها عدم (وأما) بيان ما يبطل به حق الفسخ ويلزم البيع ويقرر الضمان وما لا يبطل ولا يلزم ولا يفرق قول والله التوفيق الفسخ في البيع الفاسد يبطل بصريح الابطال والاسقاط بان يقول أخطأ أو استغفرت أو أوجبت البيع أو الرمي لان وجوب الفسخ عنه ثبت حقا لله تعالى دفعا للفساد وما ثبت حقا لله تعالى لا يرد المدعى على اسقاطه معصوداً كخيار الرفعة ولكن قد يسقط بطريق الضرورة بان يتصرف العبد في حق نفسه معصوداً فيتضمن ذلك سقوط حق الله عز وجل بطريق الضرورة أو يفوت محل الفسخ أو غير ذلك و بيان ذلك في مسائل المشتري شراء فاسداً اذا باع المشتري أو هبه أو تصدق به بطل حق الفسخ وعلى المشتري القيمة أو امتل لانه تصرف في محل مملوك له فنفذ تصرفه ولا سبيل للبائع على بعضه لانه حصل عن تسليط منه ويطيب للمشتري الثاني لانه ملوكه عند جميع بخلاف المشتري الاول لانه لا يطيب له لانه ملوكه بعقد فاسد فرق بين هذا وبين ما اذا دخل مسلم دار الحرب فآخذ شيئاً من أموالهم فبئرا ذنهم وأخرجه الى دار الاسلام ثم باعه انه يصح بيعه لكن لا يطيب للمشتري كما لا يطيب للآخذ (ووجه) الفرق ان عدم الطيب في المأخوذ من الحربى بغير اذنه لكونه مأخوذاً على وجه الهدر والخيانة والتأخوذ على هذا الوجه واجب الرد على صاحبه رد الخيانة وبالبيع لم يخرج عن استحقاق الرد على مالكه لمصلحة لا تسليط من جهة بفق واجب الرد كما كان وهذا يمنع الطيب بخلاف البيع الفاسد لان اعدام الطيب للمشتري هنا الفران الفساد به ذكرنا لا حقيقة ولم يوجد ذلك في البيع الثاني وخرج البيع من أن يكون مستحق الرد على البائع لمصلحة البيع من المشتري بتسليطه والله عز وجل أعلم ولو باعه فرد عليه بخيار شرط أو رفته أو عيب بمضارب فاض وعاد على حكم الملك الاول عاد حق الفسخ لان الرد بهذه الوجود فسخ محض فكان دفعا للمدعي من الاصل وجعله لانه كان يمكن ولو اشترى ثانياً أو عاد اليه بسبب مبتدأ لا يعود الفسخ لان الملك اختلف باختلاف السبب فكان اختلاف الملكين بمنزلة اختلاف العقدين ولو اعنته المشتري أو دبره بطل حق الفسخ لا عقلاً لان الاعاق والدبير كل واحد منهما تصرف لا يحتمل الفسخ بعد تحته فيوجب بطلان حق الاسترداد والفسخ ضروره وكذلك لو استولدها لمقلنا وبصير الجارية أم ولد للمشتري لان الاستيلاء قد صح لمصلحة في ملكه وعلى المشتري قيمة الجارية لتعذر الرد بالاسنيلا دفصار كما لو ملك في يده وهل يفرم التعذر كفي البيوع أنه لا يفرم وفي الشرب وان كان والصحيح أنه لا يضمن التعذر لانه وطى ملك نفسه وقد تقرر ملكه بالاستيلاء لتعذر الرد وطى المشتري ولم يملكه لا يبطل حق الفسخ وللبائع أن يسرد الجارية مع عقرها باق الروايات فرق بين هذا وبين الجارية الموهوبة اذا وطى الموهوب له وأعلمنا ثم رجع الواهب في هبته وأخذ الجارية ان الموهوب له لا

يضمن المقر (ووجهه) الفرقان الثابت بالهبة ملك محلل للوطء وبالرجوع لم يثبت ان حل الوطء لم يكن فكان مستمعا بملك نفسه فلا عقر عليه بخلاف البيع الفاسد لان الملك الثابت به لا يظهر في حق حل الوطء فكان الوطء حراما الا أنه سقط عنه الحد للشبهة فوجب العقد وكذلك لو كاتبه لان الكتابة قد سحبت لوجودها في الملك ولا سبيل للبائع الى نقضها لحصولها من المشتري بتسليم البائع فلا يكون له حق النقص عليه وعلى المشتري قيمة العبد فان أدى بدل الكتابة وعققت رقبته على المشتري ضمان القيمة وان عجز ورد في الرق ينظر ان كان ذلك قبل القضاء بالقيمة على المشتري فللبائع أن يسترده لانه كان مستحق الرد قبل الكتابة لعدم لزوم الملك الا انه امتنع الرد لما رخص الكتابة فان عجز ورد في الرق قبل القضاء بالقيمة فقد زال العارض والتحقيق بعدم كانه لم يكن فعاد مستحق الرد على المشتري سيما كان وان كان بعد ما قضى عليه بالقيمة لا سبيل للبائع على العبد لانه بالقضاء بالقيمة تقر ملك المشتري في العبد ولزم من وقت وجوده فيعود اليه لازما وملك اللازم لا يحتمل الفسخ والله عز وجل أعلم وكذلك لو رهنه المشتري بطل حق الفسخ وولاية الاسترداد لما ذكرنا ولو افتكه المشتري فهو على التفصيل الذي ذكرنا في الكتابة ولو أجره صحت الاجارة لما قلنا ولكن لا يبطل حق الفسخ لان الاجارة وان كانت عقد لازما الا انها تفسخ بالعدول ولا عذر أقوى من رفع الفساد فتفسخ به وسلبت الاجرة للمشتري لان المنافع على أصل أصحابنا لا تقوم الا بالعقد والعقد وجد من المشتري فكانت الاجرة له وهل تطيب له ينظر ان كان قد أدى ضمان القيمة ثم أجر طابت الاجرة له لان الضمان بدل المضمون قائم مقامه فكانت الاجرة ربح ما قد ضمن وان أجر ثم أدى الضمان لا تطيب له لان ربح ما لم يضمن ولو أوصى به صحت الوصية لما قلنا ثم ان كان الموصي حيا بعد فللبائع حق الاسترداد لان الوصية تصرف غير لازم حال حياة الموصي بل محتمل وان مات بطل حقه لان الثابت للموصي له ملك جديد بخلاف الثابت للوارث بأن مات المشتري شراء فاسدا لانه لا يبطل حق الفسخ وللبائع أن يسترد من ورثته وكذا اذا مات البائع فلورثته ولاية الاسترداد لان الثابت للوارث عين ما كان للمورث وانما هو خلقه قائم مقامه ولهذا يرد الوارث بالغيب ويرد عليه وملك المورث مضمون الرد مستحق الفسخ بخلاف الموصي له فان الثابت ملك جديد حصل بسبب جديد ولهذا لم يرد بالغيب ولا يرد عليه وأنه لم يكن مستحق الفسخ ولو ازداد المبيع في يد المشتري فان كانت الزيادة متصلة متولدة من الاصل كالسمن والجلال فانها لا تمنع الفسخ لان هذه الزيادة تابعة للاصل حقيقة والاصل مضمون الرد فكذلك التبعية كفاي الغصب وان كانت غير متولدة من الاصل كما اذا كان البيع سويا فله المشتري بمسئله أو سمن فانها تمنع الفسخ لانه لو فسخ اما ان يفسخ على الاصل وحده واما ان يفسخ على الاصل والزيادة جميعا لا سبيل الى الاول لتعذر الفصل ولا سبيل الى الثاني لان الزيادة لم تدخل تحت البيع لأصل ولا تبعا فلا تدخل تحت الفسخ وان كانت منفصلة فان كانت متولدة من الاصل كالولد واللبن والثمر لا تمنع الفسخ وللبائع أن يسترد الاصل مع الزيادة لان هذه الزيادة تابعة للاصل لكونها متولدة منه والاصل مضمون الرد فكذلك الزيادة كفاي باب الغصب وكذلك لو كانت الزيادة أرشاً أو عقراً لان الارش بدل جزء فائت من الاصل حقيقة كالتولد من الاصل والعقر بدل حاله حكم الجزء والعين فكأنه متولد من العين ثم في فصل الولد اذا كانت الجارية في يد المشتري فان نقصتها الولادة وبالولد وفاء بالنقصان ينجر بالنقصان بالولد عند أصحابنا الثلاثة خلافا لفرق كفاي الغصب وسند كالمسئلة في كتاب الغصب ان شاء الله تعالى وان لم تنقصها الولادة استرداها البائع ولا شيء على البائع وان نقصتها وليس بالولد وفاء بالنقصان ردها مع ضمان النقصان كفاي الغصب وان هلك الولد قبل الرد لا ضمان على المشتري بالزيادة كفاي الغصب وعليه ضمان نقصان الولادة كفاي الغصب ولو استهلك المشتري الزيادة ضمن كفاي الغصب ولو هلك المبيع والزيادة قائمة فللبائع أن يسترد الزيادة ويضمن قيمة المبيع وقت القبض لانها كانا مضموني الرد لانه تعذر استرداد المبيع لقوات الحل وصار مضمون القيمة فبق الولد على حاله مضمون

الرد كما كان وان كانت الزيادة غير متولدة من الاصل كالهبة والصدقة والكسب فانها لا تمنع الرد وللبائع أن يسترد الاصل مع الزيادة لان الاصل مضمون الرد وبالرد ينفسخ العقد من الاصل فتبين ان الزيادة حصلت على ملكه الا انها لا تطيب له لانها لم تحدث في ضمانه بل في ضمان المشتري فكانت في معنى ربح ما لم يضمن ولو هلكت هذه الزيادة في يد المشتري لا ضمان عليه لان المبيع بيعاً فاسداً مضمون بالقبض والقبض لم يرد على الزيادة الاً أصلاً ولا تبعاً اماً أصلاً فلا نعدامها عند القبض واما تبعاً فلا ينسب بتابعه حقيقة بل هي أصل بنفسها ملكت بسبب على حدة لا بسبب الاصل وان استهلكها المشتري فكذلك عند أي جنبة لا ضمان عليه وعند ما يضمن وأصل المسئلة في الغصب انه اذا استهلك الغاصب هذه الزيادة هل يضمن عنده لا يضمن وعند ما يضمن ونذكر المسئلة في كتاب الغصب ان شاء الله تعالى ولو هلك المبيع وهذه الزيادة قائمة في يد المشتري قرر عليه ضمان قيمة المبيع والزيادة للمشتري قرر ضمان القيمة بخلاف المتولد كما في الغصب والفرق بين الزادتين يذ كر في الغصب ان شاء الله تعالى هذا اذا زاد المبيع في يد المشتري شراء فاسداً (فاما) اذا انتقص في يده فان كان النقصان بأفقه سهاوية فانه لا يمنع الاسترداد وللبائع أن يأخذه مع أرش النقصان لان المبيع بيعاً فاسداً يضمن بالقبض كالمغصوب والقبض ورد عليه بجميع اجزائه فصار مضموناً بجميع اجزائه والاوصاف تضمن بالقبض وان كانت لا تضمن بالعقد كما في قبض المغصوب وكذلك اذا كان النقصان بفعل المبيع لان هذا والنقصان بأفقه سهاوية سواء وان كان النقصان بفعل المشتري فكذلك لانه لو انتقص بغير صنعه كان مضموناً عليه فبصنعه أولى وان كان بفعل أجنبي فالبايع بالخيار ان شاء أخذ الارش من المشتري والمشتري يرجع به على الجاني وان شاء اتبع الجاني وهو لا يرجع على المشتري كما في الغصب لانه لم يأخذ قيمة النقصان من المشتري فقد قرر ملكه في ذلك الجزء من وقت البيع فيه فتبين ان الجناية حصلت على ملك متقرر له فيرجع عليه والاجنبى لم يملك فلا يرجع ولو قتله أجنبي فللبائع أن يضمن المشتري قيمته حالة القبض ولا سبيل له على القاتل ويرجع المشتري على عاقلة القاتل بقيمته في ثلاث سنين فرق ههنا بين البيع وبين الغصب فانه لو قتل المغصوب في يد الغاصب قاتل فالمالك بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمته حالة الغصب والغاصب يرجع على عاقلة القاتل في ثلاث سنين وان شاء ضمن عاقلة القاتل قيمته في ثلاث سنين وهم لا يرجعون على الغاصب (ووجه) الفرق ان الاجنبى جنى على ملك المشتري لانه ملك المبيع بالقبض وتقرر ملكه فيه بالجناية لا على ملك البائع فلا يملك البائع تضمينه بخلاف الغصب فان الغاصب لا يملك المغصوب الا بتضمين المغصوب منه اياه فقبله لا ملك له فيه فكان القتل جناية على ملك المالك والقبض جناية على ملكه أيضاً فكان له خيار التضمين وان كان النقصان بفعل البائع لاشئ على المشتري لانه صار مسترداً بفعله حتى انه لو هلك المبيع في يد المشتري ولم يوجد منه حبس على البائع يهلك على البائع وان وجد منه حبس ثم هلك ينظر ان هلك من سرية جناية البائع لا ضمان على المشتري أيضاً لانه صار مسترداً بفعله وان هلك لا من سرية جناية البائع فعلى المشتري ضمانه لكن يطرح منه حصة النقصان بالجناية لانه استرد ذلك القدر بجنابته ولو قتله البائع لا ضمان على المشتري لانه استرده بالقتل وكذلك لو حفر البائع بئرأوقع فيه ومات لان ذلك في معنى القتل فيصير مسترداً والله عز وجل أعلم ولو كان المبيع ثوباً فقطعه المشتري وخطه قيماً أو بطنه وحشاه بطل حق الفسخ وتقرر عليه قيمته يوم القبض والاصل في هذا ان المشتري اذا أحدث في المبيع صنعاً لو أحدثه الغاصب في المغصوب لا يقطع حق المالك بطل حق الفسخ ويتقرر رحقه في ضمان القيمة والمثل كما اذا كان المبيع قطناً فنزله أو غزلاً فنسجه أو حنطه فطحنها أو سمسماً أو عنباً فعصره أو ساحه فبنى عليها أو شاة فذببحها وشواها أو طبخها ونحو ذلك وانما كان كذلك لان القبض في البيع الفاسد كقبض الغصب ألا ترى ان كل واحد منهما مضمون الرد حال قيامه ومضمون القيمة أو المثل حال هلاكه فكل ما يوجب انقطاع حق المالك هناك يوجب انقطاع حق البيع للبائع ههنا ولو كان المبيع ثوباً فصبغه المشتري بصبغ يزبد من الاحمر والاصفر ونحوهما ذكر

الكرخي انه ينقطع حق البائع عنه الى القيمة وروى عن محمدان البائع بالخيار ان شاء أخذه وأعطاه ما زاد الصبيغ فيه وان شاء ضمنه قيمته وهو الصحيح لان القبض بحكم البيع الفاسد كقبض الغصب ثم الجواب في الغصب هكذا ان المالك بالخيار ان شاء أخذ الثوب وأعطى الفاسد ما زاد الصبيغ فيه وان شاء ضمنه قيمته فكذا هذا والله عز وجل أعلم ولو كان المبيع أرضاً فبني عليها بطل حق الفسخ عند أبي حنيفة وعلى المشتري ضمان قيمتها وقت القبض وعندهما لا يبطل وينقض البناء (وجهه) قوله ما ان هذا القبض معتبر بقبض الغصب ثم هناك ينقض البناء فكذا ههنا ولان البناء ينقض بحق الشفيع بالاجماع وحق البائع فوق حق الشفيع بدليل ان الشفيع لا يأخذ الا بقضاء والبائع يأخذ من غير قضاء ولا رضا فلما نقض لحق الشفيع فلحق البائع أولى (وجهه) قول أبي حنيفة انه لو ثبت للبائع حق الاسترداد لكان لا يتخلوا ما أن يسترده مع البناء أو بدون البناء لا سبيل الى الثاني لانه لا يمكن ولا سبيل الى الاول لان البناء من المشتري تصرف حصل بتسليط البائع وانه يمنع النقض كتصرف البيع والهبة ونحو ذلك بخلاف الغصب والشفعة لان هناك لم يوجد التسليط على البناء وكذا لا يمنعان نقض البيع والهبة (ومنها) ان الثابت بالبيع الفاسد ملك مضمون بالقيمة أو بالمثل لا بالمسمى بخلاف البيع الصحيح لان القيمة هي الموجب الاصل في البياعات لانها مثل المبيع في المالة الا انه يعدل عنها الى المسمى اذا حجت التسمية فاذا لم تصح وجب المصير الى الموجب الاصل خصوصاً اذا كان الفاسد من قبل المسمى لان التسمية اذا لم تصح لم يثبت المسمى فصار كأنه باع وسكت عن ذكر الثمن ولو كان كذلك كان بيعاً بقيمة المبيع لان البيع مبادلة بالمال فاذا لم يذ كر البديل صريحاً صارت القيمة أو المثل مذكوراً دلالة فكان بيعاً بقيمة المبيع أو بمثله ان كان من قبيل الامثال (ومنها) ان هذا الملك يفيد المشتري انطلاق تصرف ليس فيه انتفاع بين المملوك بلا خلاف بين أصحابنا كالبيع والهبة والصدقة والاعتاق والتدبير والكتابة والرهن والاجارة ونحو ذلك مما ليس فيه انتفاع بين المبيع (وأما) التصرف الذي فيه انتفاع بين المملوك كاكل الطعام ولبس الثوب وركوب الدابة وسكنى الدار والاستمتاع بالجارية فالصحيح انه لا يحل لان الثابت بهذا البيع ملك خيىث والملك الخيىث لا يفيد اطلاق الانتفاع لانه واجب الرفع وفي الانتفاع به تقرر له وفيه تقرر الفساد ولهذا لم يفسد الملك قبل القبض تحرراً عن تقرير الفساد بالتسليم على ما ذكره في موضعه ان شاء الله تعالى ولو كان المشتري داراً لا يثبت للشفيع فيها حق الشفعة وان كان يفيد الملك للمشتري لان حق البائع لم ينقطع والشفعة انما تجب بانقطاع حق البائع لا بثبوت الملك للمشتري الا ترى ان من أقر بيع داره من فلان وفلان منكر ثبوت الشفعة وان لم يثبت الملك للمشتري لا ينقطع حق البائع باقراره وههنا حق البائع غير منقطع فلا ثبت الشفعة حتى لو وجد ما يوجب انقطاع حقه تجب الشفعة ولو بيعت دار بمجنب الدار المشتراة شراء فاسد اثبت الشفعة لان هذا الشراء صحيح فيوجب انقطاع حق البائع فيثبت حق الشفعة والله عز وجل أعلم ولو وطئ الجارية المشتراة شراء فاسداً فان لم يعلقها فلا عقر عليه قبل الفسخ وان فسخ العقد فعليه العقر وان أعلقها وضمن قيمة الجارية ففي وجوب المقر وابتان على ما ذكرنا (وأما) شرائطه فائتان أحدهما القبض فلا يثبت الملك قبل القبض لانه واجب الفسخ وفما للفساد وفي وجوب الملك قبل القبض تقرر الفساد لانه اذا ثبت الملك قبل القبض يجب على البائع تسليمه الى المشتري وفي التسليم تقرر الفساد وإيجاب رفع الفساد على وجه فيه رفع الفساد متناقض والثاني أن يكون القبض باذن البائع فان قبض بغير اذنه أصلاً لا يثبت الملك بأن نهائه عن القبض أو قبض بغير محضر منه من غير اذنه فان لم ينه ولا اذن له في القبض صريحاً فقبضه بحضرة البائع ذكر في الزوائد انه ثبت الملك وذكر الكرخي في الرواية المشهورة انه لا يثبت (وجهه) رواية الزوائد انه اذا قبضه بحضرة ولم ينه كان ذلك اذنا منه بالقبض دلالة مع ما ان العقد الثابت دلالة الاذن بالقبض لانه تسليط له على القبض فكأنه دليل الاذن بالقبض والاذن بالقبض قد يكون صريحاً وقد يكون دلالة كما في باب الهبة اذا قبض الموهوب له بحضرة الواهب فلم ينه صح قبضه كذا ههنا

(وجه) الرواية المشهورة ان الاذن بالقبض لم يوجد نصاً ولا سبيلاً الى اثباته بطريق الدلالة لما ذكرنا ان في القبض تقرير الفساد فكان الاذن بالقبض اذنا بما فيه تقرير الفساد فلا يمكن اثباته بطريق الدلالة وبه تبين ان العقد الفاسد لا يقع تسليطاً على القبض لوجود المنافع من القبض على ما بينا بخلاف الهبة لان هناك لا مانع من القبض لا يمكن اثباته بطريق الدلالة مادام المجلس قائماً وانما شرط المجلس لان القبض في الهبة بمنزلة الركن فيشترط له المجلس كما يشترط للقبول والله عز وجل أعلم (وأما) البيع الباطل فهو كل بيع فاته شرط من شرائط الانعقاد من الاهلية والحلية وغيرهما وقد ذكرنا جملة ذلك في صدر الكتاب ولا حكم لهذا البيع أصلاً لان الحكم للوجود ولا وجود لهذا البيع الا من حيث الصورية لان التصرف الشرعي لا وجود له بدون الاهلية والحلية شرعاً كما لا وجود للتصرف الحقيقي الا من الاهل في المحل حقيقة وذلك نحو بيع الميتة والدم والعذرة والبول وبيع الملاقيح والمضامين وكل ما ليس بمال وكذا بيع صيد الحرم والاحرام لانه بمنزلة الميتة وكذا بيع الحر لانه ليس بمال وكذا بيع أم الولد والمدر والمكاتب والمستسمى لان أم الولد حرة من وجه وكذا المدر فلم يكن مالا مطلقاً والمكاتب حراً فلم يكن مالا على الاطلاق والمستسمى عند أبي حنيفة بمنزلة المكاتب وعندهما حر عليه دين وكذا بيع الخنزير من المسلم لانه ليس بمال في حق المسلم وكذا بيع الخمر لانها ليست بمقتومة في حق المسلم لان الشرع أسقط تقومها في حق المسلمين حيث أهانها عليهم فيبطل ولا ينقذ لانه لو انعقد ما أن ينقذ بالمسمى وأما أن ينقذ بالقيمة لا سبيل الى الاول لان التسمية لم تصح ولا سبيل الى الثاني لانه لا قيمة له اذ التقويم يبنى عن العزة والشرع أهان المسمى على المسلم فكيف ينقذ بقيمته ولا قيمة له واذ لم ينقذ يبطل ضرورة ومن مشايخنا من فصل في بيع الخمر تفصيلاً فقال ان كان الثمن ديناً بأن باعها بدينار فالباع باطل وان كان عيناً بأن باعها بثوب ونحوه فالباع فاسد في حق الثوب وينقذ بقيمة الثوب لان مقصود العاقد ليس هو تملك الخمر وتملكها لانها لا تصلح للتملك والتملك في حق المسلم مقصود بل تملك الثوب وتملكه لان الثوب يصلح مقصوداً بالتملك والتملك فالتسمية ان لم تظهر في حق الخمر تظهر في حق الثوب ولا مقابل له فيصير كان المشتري باع الثوب ولم يذكر الثمن فينقذ بقيمته بخلاف ما اذا كان الثمن ديناً لان الثمن يكون في الذمة وما في الذمة لا يكون مقصوداً بنفسه بل يكون وسيلة الى المقصود فتصير الخمر مقصودة بالتملك والتملك فيبطل أصلاً (وأما) بيع الخمر والخنزير فلا يبطل بل يفسد وينقذ بقيمة العبد لان العبد مال متقوم وكذا الخمر والخنزير في حق أهل الذمة والخمر مال في حقنا لانه لا قيمة لها شرعاً فاذا جعل الخمر والخنزير ثمناً فقد ذكر ما هو مال وكون الثمن مالا في الجملة أو مرغوباً فيه عند الناس بحيث لا يؤخذ بحاجتنا بلا عوض يكفي لان انعقاد العقد لان البيع مبادلة المال بالمال أو مبادلة شيء مرغوب بشيء مرغوب الا ان كون العقود عليه متقوم ما شرط الانعقاد وقد وجد وكذا بيع العبد والمدر وأم الولد والمكاتب والمستسمى لان هذه الاموال في الجملة مرغوب فيها فينقذ بالعقد بقيمة العبد وكذا بيع العبد بما رعى ابله من أرضه من الكلا أو بما يشرب من ماء بئر لانه كورثنا مال متقوم الا انه مباح غير مملوك وكذا هو مجهول أيضاً فانقذ بوصف الفساد بقيمة المبيع واختلف مشايخنا في بيع العبد بالميتة والدم قال عامتهم يبطل وقال بعضهم يفسد والصحيح انه يبطل لان المسمى ثمن ليس بمال أصلاً وكون الثمن مالا في الجملة شرط الانعقاد وكذا اختلفوا فيها اذا قال بمت بغير ثمن قال بعضهم يبطل واليه ذهب الكرخي من أصحابنا وقال بعضهم يفسد ولا يبطل كما اذا باع وسكت عن ذكر الثمن وقد ذكرنا وجه كل واحد من القولين فيما تقدم ثم اذا باع مالا بمال ليس بمال حتى يطل البيع فقبض المشتري المال باذن البائع هل يكون مضموناً عليه أو يكون أمانة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يكون أمانة لانه مال قبضه باذن صاحبه في عتق وجرد صورة لا معنى فالتحق العقد بالدم وبقي اذنه بالقبض وقال بعضهم يكون مضموناً عليه لان المقبوض على حكم هذا البيع لا يكون دون المقبوض على سوم الشراء وذلك مضمون فهذا أولى (وأما) البيع الموقوف فهو بيع مال الغير بغير اذن صاحبه وهو المسمى ببيع الفضولي ولا حكم له يعرف للمال لا حبال

الاجازة والرد من المالك فيتوقف في الجواب في الحال لان يكون التوقف حكماً شرعياً وقد ذكرنا حكم تصرفات
 القسولي ما يبطل منها وما يتوقف فيما تقدم والله عز وجل أعلم
 فصل ١٠ وأما بيان ما يرفع حكم البيع فتقول والله التوفيق حكم البيع نوعان نوع يرتفع بالفسخ وهو الذي يقوم برفعه
 أحد العاقلين وهو حكم كل بيع غير لازم كالبيع الذي فيه أحد الخيارات الاربع والبيع القاسد ونوع لا يرتفع
 الا بالاقالة وهو حكم كل بيع لازم وهو البيع الصحيح الخالي عن الخيار والكلام في الاقالة في مواضع في بيان ركن
 الاقالة وفي بيان ماهية الاقالة وفي بيان شرائط صحة الاقالة وفي بيان حكم الاقالة (أما) ركنها فهو الايجاب من أحد
 العاقلين والقبول من الآخر فاذا وجد الايجاب من أحدهما والقبول من الآخر بلفظ يدل عليه فقد تم الركن لكن
 الكلام في صيغة اللفظ الذي يعتد به الركن فتقول لا خلاف انه يعتد بلفظين يعبر بهما عن الماضي بان يقول أحدهما
 أقلت والآخر قبلت أو رضيت أو هويت ونحو ذلك وهل يعتد بلفظين يعبر بأحدهما عن الماضي وبالاخر عن
 المستقبل بان قال أحدهما لصاحبه أقلني فيقول أقلتك أو قال له جئتك لتقبلني فقال أقلت فقال أبو حنيفة وأبو يوسف
 رحمهما الله يعتد كما في النكاح وقال محمد رحمه الله لا يعتد الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي كما في البيع (وجه) قوله ان
 ركن الاقالة هو الايجاب والقبول كركن البيع ثم ركن البيع لا يعتد الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي فكذا ركن الاقالة
 ولهما الفرق بين الاقالة وبين البيع وهو ان لفظة الاستقبال للمساومة حقيقة والمساومة في البيع معتادة فكانت اللفظة
 محمولة على حقيقتها فلم تقع ايجابا بخلاف الاقالة لان هناك لا يمكن حمل اللفظ على حقيقة لان المساومة فيها ليست
 بمعتادة فيحمل على الايجاب ولهذا حملناها على الايجاب في النكاح كذا هذا (وأما) بيان ماهية الاقالة وعملها فقد
 اختلف أصحابنا في ماهيتها قال أبو حنيفة عليه الرحمة الاقالة فسخ في حق العاقلين بيع جديد في حق ثالث سواء كان
 قبل القبض أو بعده وروى عن أبي حنيفة رحمه الله أنها فسخ قبل القبض ببيع بعده وقال أبو يوسف أنها بيع جديد
 في حق العاقلين وغيرهما الا أن لا يمكن أن تجعل بيعاً فجعل فسخاً وقال محمد أنها فسخ الا أن لا يمكن أن تجعل فسخاً
 فتجعل بيعاً للضرورة وقال زفر أنها فسخ في حق الناس كافة (وجه) قول زفر ان الاقالة في اللغة عبارة عن الرفع
 يقال في الدعاء اللهم أقلني عثراتي أي ارفعها وفي الحديث من اقال نادماً اقال الله عثراته يوم القيامة وعن النبي عليه
 الصلاة والسلام أنه قال أقلوا ذوى الهيئات عثراتهم الا في حد والاصل أن معنى التصرف شرعاً ما ينبي عنه اللفظ
 لغة ورفع العقد فسخه ولان البيع والاقالة اختلفا اسماً فيختلفان حكماً هذا هو الاصل فاذا كانت رفعاً لا تكون بيعاً لان
 البيع اثبات والرفع نفي وبينهما تناف فكانت الاقالة على هذا التقدير فسخاً محضاً فتظهر في حق كافة الناس (وجه) قول
 محمد ان الاصل فيها الفسخ كما قال زفر الا انه اذا لم يمكن ان تجعل فسخاً فجعل بيعاً ضرورة (وجه) قول أبي يوسف ان
 معنى البيع هو مبادلة المبال بالمال وهو أخذ بديل واعطاء بديل وقد وجد فكانت الاقالة بيعاً لوجود معنى البيع فيها والعبرة
 للمعنى لا للصورة ولهذا اعطى حكم البيع في كثير من الاحكام على ما ذكره وكذا اعتبر بيعاً في حق الثالث عند أبي
 حنيفة (وجه) قول أبي حنيفة رحمه الله في تقرر معنى الفسخ ما ذكرناه زفر انه رفع لغة وشرعاً ورفع الشيء فسخه وأما
 تقرر معنى البيع فيه فاذا ذكرنا لابي يوسف ان كل واحد يأخذ رأس ماله بديل وهذا معنى البيع الا انه لا يمكن اظهار
 معنى البيع في الفسخ في حق العاقلين للتنافي فإظهاره في حق الثالث فجعل فسخاً في حقهما بيعاً في حق ثالث وهذا
 ليس بممتنع الا ترى انه لا يمتنع أن يجعل الفعل الواحد من شخص واحد طاعة من وجهه ومعصية من وجهه فن
 شخصين أولى والدليل عليه أنها لا تصح من غير تسمية ولا صحة للبيع من غير تسمية الثمن وثمرة هذا الاختلاف
 اذا تباينوا ولم يسميا الثمن الاول أو سمياز يادة على الثمن الاول أو انقص من الثمن الاول أو سمي اجنساً آخر سوى
 الجنس الاول قل أو أكثر أو أجلا الثمن الاول فالاقالة على الثمن الاول في قول أبي حنيفة رحمه الله وتسمية الزيادة
 والنقصان والاجل والجنس الآخر باطلة سواء كانت الاقالة قبل القبض أو بعدها والمبيع منقول أو غير منقول

لأنها فسخ في حق العاقدين والفسخ رفع العتد والعتد وقع بالثمن الاول فيكون فسخه بالثمن الاول ضرورة لأنه فسخ ذلك العتد وحكم الفسخ لا يختلف بين ما قبل القبض وبين ما بعده وبين المنقول وغير المنقول وتبطل تسمية الزيادة والنقصان والجنس الآخر والاجل وتبقى الاقالة صحيحة لأن اطلاق تسمية هذه الاشياء لا يؤثر في الاقالة لأن الاقالة لا تبطلها الشروط الفاسدة بخلاف البيع لأن الشرط الفاسد انما يؤثر في البيع لأنه يمكن الربا فيه والاقالة رفع البيع فلا يتصور تمكن الربا فيه فهو الفرق بينهما وفي قول أبي يوسف ان كان بعد القبض فالاقالة على ما سميا لأنها بيع جديد كانه باعه فيه ابتداء وان كان قبل القبض والمبيع عقاراً فكذلك لأنه يمكن جعله بيعاً لأن بيع العقار قبل القبض جائز عنده وان كان منقولاً فالاقالة فسخ لأنه لا يمكن جعلها بيعاً لأن بيع المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز وروى عن أبي يوسف ان الاقالة بيع على كل حال فكل ما لا يجوز بيعه لا يجوز اقالته فعلى هذه الرواية لا يجوز الاقالة عنده في المنقول قبل القبض لأنه لا يجوز بيعه وعند محمد ان كان قبل القبض فالاقالة تكون على الثمن الاول وتبطل تسمية الزيادة على الثمن الاول والجنس الآخر والعتد والاجل يكون فسخاً كما قاله أبو حنيفة رحمه الله لأنه لا يمكن جعلها قبل القبض بيعاً لكن بيع المبيع قبل القبض لا يجوز عنده منقولا كان أو عقاراً وان كان بعد القبض فان تقايلاً من غير تسمية الثمن أصلاً أو سمياً الثمن الاول من غير زيادة ولا نقصان أو نقصاً عن الثمن الاول فالاقالة على الثمن الاول وتبطل تسمية النقصان وتكون فسخاً أيضاً كما قل أبو حنيفة رحمه الله أنها فسخ في الاصل ولا مانع من جعلها فسخاً فتجعل فسخاً وان تقايلاً عن الزيادة أو على الثمن الاول أو على جنس آخر سوى جنس الثمن الاول قل أكثر فالاقالة على ما سميا ويكون بيعاً عنده لأنه لا يمكن جعلها فسخاً ههنا لأن من شأن الفسخ أن يكون بالثمن الاول واذ لم يمكن جعلها فسخاً تجعل بيعاً بما سميا بخلاف ما اذا تقايلاً على أنقص من الثمن الاول أن الاقالة تكون بالثمن الاول عنده وتجعل فسخاً ولا تجعل بيعاً عنده لأن هذا سكوت عن نقص الثمن وذلك نقص الثمن والسكوت عن النقص لا يكون أعلى من السكوت عن الثمن الاول وهناك يجعل فسخاً لا بيعاً فهنا أولى والله عز وجل أعلم وعلى هذا يخرج ما اذا كان المشتري داراً ولها شفع فقضى له بالشفعة ثم طلب منه المشتري أن يسلم الشفعة بزيادة على الثمن الاول أو بجنس آخر أن الزيادة باطلة وكذا تسمية الجنس الآخر عند أبي حنيفة ومحمد ورفضهم الله لأنه لما قضى للشفع بالشفعة فقد انتقلت الصفة اليه بالثمن الاول فالتسليم بالزيادة على الثمن الاول أو بجنس آخر يكون اقالة على الزيادة على الثمن الاول أو على جنس آخر فتبطل التسمية ويصح التسليم بالثمن الاول عندهما وانما اتفق جوابهما ههنا على أصل محمد لأنه لا يرى جواز بيع المبيع العقار قبل القبض فيبقى فسخاً على الأصل وعند أبي يوسف الزيادة صحيحة وكذا تسمية جنس آخر لأن الاقالة عنده بيع ولا مانع من جعلها بيعاً فتبقى بيعاً على الأصل ولو تقايلاً البيع في المنقول ثم ان البائع باعه من المشتري ثانياً قبل أن يسترده من يده يجوز البيع وهذا يطرده على أصل أبي حنيفة ومحمد ورفضهم أما على أصل زفر فلان الاقالة فسخ مطلق في حق الكل وعلى أصل أبي حنيفة فسخ في حق العاقدين والمشتري أحد المتعاقدين وعلى أصل محمد فسخ عند عدم المانع من جملة فسخها ولا مانع ههنا من جملة فسخها بل وجد المانع من جملة بيعاً لأن بيع المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز فكانت الاقالة فسخاً عندهم فلم يكن هذا بيع المبيع المنقول قبل القبض فجاز وأما على أصل أبي يوسف فلا يطرده لان الاقالة عنده بعد القبض بيع مطلق وبيع المبيع المنقول قبل القبض لا يجوز بخلاف بين أصحابنا فكان هذا الفعل حجة عليه إلا أن يثبت عنه الخلاف فيه ولو باعه من غير المشتري لا يجوز وهذا على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف يطردهما على أصل أبي يوسف فلان الاقالة بعد القبض بيع جديد في حق العاقدين وغيرهما الا المانع ولا مانع من جعلها بيعاً ههنا لاننا لو جعلناها بيعاً لا تقصد الاقالة لانها حصلت بعد القبض فتجعل بيعاً فكان هذا بيع المنقول قبل القبض فلم يحجز وأما على أصل أبي حنيفة فهي وان كانت فسخاً لكن في حق العاقدين وأما في حق غيرهما فهي بيع والمشتري غيرهما فكان بيعاً في بيعه فيكون بيع

المبيع المنقول قبل القبض وأما على أصل محمد وزفر فلا يطردها عند زفر فسخ في حق العاقدين وغيرهما وعند محمد الأصل فيها الفسخ إلا المانع ولم يوجد المانع فبقى فسخاً في حق الكل ولم يكن هذا بيع المنقول قبل القبض فينبى أن يجوز وإن كان المبيع غير منقول والمسئلة بحالها جاز بيعه من غير المشتري أيضاً على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف وكذا على قياس أصل محمد لأن على أصله الاقالة بيع في حق الكل إلا أن لا يمكن وهنا يمكن لما قلنا وعلى أصل أبي حنيفة بيع في حق غير العاقدين فكان هذا بيع المبيع العتار قبل القبض وأنه جاز عندهما وعلى أصل محمد فسخ الأعداء التعذر ولا تعذرهما لأنها حصلت بعد القبض على الثمن الأول فبقيت فسخاً فلم يكن هذا بيع المبيع قبل القبض بل بيع المفسوخ فيه البيع قبل القبض وهذا جاز عنده منقولا كان أو غير منقول وعند زفر هو فسخ على الإطلاق فلم يكن بيعه بيع المبيع المنقول قبل القبض فيجوز وعلى هذا يخرج ما إذا اشترى داراً وله شفع فسلم الشفعة ثم تقايل البيع أو اشتراها ولم يكن بمجنها دار ثم بنيت بمجنها دار ثم تقايل البيع فإن الشفع يأخذها بالشفعة عند أبي حنيفة وأبي يوسف لأن الاقالة بيع جديد في حق الكل على أصل أبي يوسف ولا مانع من جعلها بيعاً وعلى أصل أبي حنيفة بيع في حق غير العاقدين والشفيع غيرهما فيكون بيعاً في حقه فيستحق وأما على قياس أصل محمد وزفر لا يثبت حق الشفعة لأنها فسخ مطلق على أصل زفر وعلى أصل محمد فسخ ما يمكن وهنا يمكن والشفعة تتعلق بالبيع لا بالفسخ كإرد بخيار الشرط والرؤية ونحو ذلك ولو تقايلهم وهب البائع المبيع من المشتري قبل الاسترداد وقبل المشتري جازت الهبة وملكه المشتري ولا تنفسخ الاقالة ولو كان هذا في البيع لا يجوز الهبة وينفسخ البيع بان وهب المشتري المبيع قبل القبض من البائع وقبضه البائع وهذا يشكل على أصل أبي يوسف لأنه أجرى الاقالة بعد القبض بمجرى البيع ولو كانت كذلك لما جازت الهبة ولكانت فسخاً للاقالة كما كانت فسخاً للبيع ثم الفرق على أصل من جعلها فسخاً ظاهراً لأن الفسخ لا يحتمل الفسخ فلا يمكن جعل الهبة مجازاً عن الاقالة فلا تنفسخ الاقالة بخلاف البيع فإنه يحتمل الفسخ فأمكن جعل الهبة مجازاً عن الاقالة للبيع ولو كان المبيع مكيلاً أو موزوناً بيع مكيلاً أو موازنة فتقايل البيع فاسترده البائع من غير كيل أو وزن صح قبضه وهذا لا يطرده على أصل أبي يوسف لأن الاقالة لو كانت بيعاً لما صح قبضه من غير كيل أو وزن كما في البيع ولو تقايل قبل قبض المبيع أو بعده ثم وجد البائع به عيباً كان عند بائعه ليس له أن يرد عليه وهذا على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف يطردها لأن الاقالة على أصل أبي يوسف بيع في حق الكل وعلى أصل أبي حنيفة بيع في حق ثالث فكان بيعاً في حقه فيصير كأنه اشتراه ثانياً أو ورثه من المشتري وعلى أصل محمد وزفر يشكل لأن الاقالة فسخ على أصلهما فينبى أن لا ينفع الرد ولو اشترى شيئاً وقبضه قبل نقد الثمن ثم باعه من أجنبي ثم تقايل وعاد المبيع إلى المشتري ثم إن بائعه اشتراه باقلاً بمبايعه بالثمن الأول قبل النقد يجوز وهذا على أصل أبي حنيفة وأبي يوسف صحيح لأن الاقالة على أصل أبي يوسف بيع في حق العاقدين وغيرهما وعلى أصل أبي حنيفة بيع في حق ثالث والبائع الأول هنا ثالث فكانت الاقالة بيعاً في حقه كان المشتري الأول اشتراه ثانياً ثم باعه من بائعه باقلاً من الثمن الأول قبل العقد وذلك جائز كذا هذا وأما على أصل محمد وزفر فلا يطردها لأنها جعلت الاقالة فسخاً فكانت إعادة إلى قديم الملك فينبى أن لا يجوز وأما شرط صحة الاقالة (فنها) رضا المتقابلين أما على أصل أبي يوسف فظاهر لأنه بيع مطلق والرضا شرط صحة البياعات وأما على أصل أبي حنيفة ومحمد وزفر فلا يفسخ العقد والعقد لم ينقض على الصحة إلا بتراضيهما أيضاً (ومنها) المجلس لما ذكرنا أن معنى البيع موجود فيه فيشترط لها المجلس كما يشترط للبيع (ومنها) تقابض بدلي الصرف في اقالة الصرف وهذا على أصل أبي يوسف ظاهر وكذلك على أصل أبي حنيفة لأن قبض البدلين إنما واجب حقاً لله تعالى لا ترى أنه لا يسقط باسقاط العبد والاقالة على أصله وإن كانت فسخاً في حق العاقدين فهي بيع جديد في حق ثالث فكان حق الشرع في حكم ثالث فيجعل بيعاً في حقه (ومنها) أن يكون المبيع بمحل الفسخ بسائر أسباب

الفسخ كالرد بخيار الشرط والرؤية والعيب عند أبي حنيفة وزفر فان لم يكن بان ازداد زيادة تمنع الفسخ بهذه الاسباب
 لا تصح الاقالة عندهما وعند أبي يوسف ومحمد هذا ليس بشرط أما على أصل أبي حنيفة وزفر فظاهر لان الاقالة
 عندهما فسخ للعقد فلا بد وان يكون المحل محتملا للفسخ فاذا خرج عن احتمال الفسخ خرج عن احتمال الاقالة ضرورة
 (وأما) على أصل أبي يوسف فلا بد منها بعد القبض بيع مطلق وهو بعد الزيادة محتمل للبيع فبقى محتملا للاقالة (وأما)
 على أصل محمد وان كانت فسخا لكن عند الامكان ولا امكان ههنا لاننا لو جعلنا ما فسخنا لم يصح ولو جعلنا ما بيعنا
 لصحت فجعل بيعا ضرورة الصحة فلماذا اتفق جواب محمد مع جواب أبي يوسف في هذا الفصل (ومنها) قيام
 المبيع وقت الاقالة فان كان هالكا وقت الاقالة لم تصح فاما قيام الثمن وقت الاقالة فليس بشرط (ووجه) الفرق
 ان اقالة البيع رفعه فكان قيامها بالبيع وقيام البيع بالمبيع لا بالثمن لانه هو المعقود عليه على معنى ان العقد ورد عليه لا على
 الثمن لانه يرد على المعين والمعين هو المبيع لا الثمن لانه لا يحتمل التعيين وان عين لانه اسم لما في الذمة فلا يتصور ايراد
 العقد عليه دل ان قيام البيع بالمبيع لا بالثمن فاذا هلك لم يبق محل حكم البيع فلا يبقى حكمة فلا يتصور الاقالة التي هي رفع
 حكم البيع في الحقيقة واذا هلك الثمن فحل حكم البيع قائم فتصح الاقالة وعلى هذا يخرج ما اذا تبايعا عينا بدين كالدراهم
 والدنانير عينا ولم يعينا والفلوس والمكيل والموزون والعدديات المتقاربة الموصوفة في الذمة ثم تقايلا أيهما ان تقايلا
 والعين قائمة في يد المشتري صححت الاقالة سواء كان الثمن قائما في يده أو هالك فقيام حكم البيع بقيام المعقود عليه وان
 تقايلا بعد هلاك العين لم تصح وكذا ان كانت قائمة وقت الاقالة ثم هلك قبل الرد على البائع بطلت الاقالة سواء
 كان الثمن قائما أو هالك لان الاقالة فيها معنى البيع الا ترى أن بعد الاقالة وجب على كل واحد منهما رد ما في يده
 على صاحبه فكان هلاك البيع بعد الاقالة قبل القبض كهلاكه بعد البيع قبل القبض فانه يوجب بطلان البيع كذا
 هذا سواء بقي الثمن أو هلك لانه اذا لم يتعين قيامه وهلاكه بمنزلة واحدة وكذا اذا كان المبيع عبيدين وتقابضا
 ثم هلكا ثم تقايلا أنه لا تصح الاقالة لما ذكرنا أن المعقود عليه اذا هلك لم يبق محل الفسخ بالاقالة وكذا لو كان
 أحدهما هالكا وقت الاقالة والآخر قائما وصحت الاقالة ثم هلك القائم قبل الرد بطلت الاقالة لانه هلك
 المعقود عليه قبل القبض على ما بينا ولو تبايعا عينا بعين وتقابضا ثم هلك أحدهما في يد مشترهما ثم تقايلا
 صححت الاقالة وعلى مشتري الهالك قيمة الهالك ان لم يكن له مثل ومثله ان كان له مثل فيسلمه الى صاحبه ويسترد
 منه العين لان كل واحد منهما مبيع على حدة لقيام العقد في كل واحد منهما ثم خرج الهالك من أن يكون قيام العقد
 به فيقوم بالآخر واذا بقي المبيع بقى محل الفسخ فيصح أو قبول المبيع أحدهما والآخر بمن اذ المبيع لا بد له من الثمن
 فاذا هلك أحدهما تعين الهالك للثمن والقائم للمبيع لما فيه من تصحيح العقد وفي القلب افساده فكان التصحيح
 أولى فبقى البيع بقاء المبيع فاحتمل الاقالة وكذلك لو تقايلا والعينان قائمتان ثم هلك أحدهما بعد الاقالة قبل الرد
 لا تبطل الاقالة لان هلاك أحدهما قبل الاقالة لم يمنع صحة الاقالة فهلاك أحدهما بعد الاقالة لا يمنع بقاءها على الصحة من
 طريق الاولى لان البقاء أسهل من الابتداء وهذا بخلاف بيع المرض بالمرض انه لا ينعقد باحد المرضين ابتداء
 واذا انعقد ما ثم هلك أحدهما قبل القبض يبطل البيع لان البيع مبادلة المال بالمال فلا ينعقد باحد البديلين ويبطل
 بهلاك أحدهما المرضين قبل القبض لان كل واحد من المرضين مبيع وهلاك المبيع قبل القبض يبطل البيع (فأما)
 الاقالة فرفع البيع فتستدعى بقاء حكم البيع وقد بقي بقاء أحدهما وعلى هذا يخرج اقالة السلم قبل قبض المسلم فيه
 انها جائزة سواء كان رأس المال ديناً أو عيناً وسواء كان قائماً في يد المسلم اليه أو هالكاً لان المبيع هو المسلم فيه وانه
 قائم وهذا لان المسلم فيه وان كان ديناً حقيقة فله حكم العين حتى لا يجوز اسئداله قبل القبض فكان كالمعقود عليه وانه
 قائم فوجد شرط صحة الاقالة واذا صححت فان كان رأس المال عين مال قائمة رده المسلم اليه بعينه وان كانت هالكة فان
 كان بماله مثل رد مثله وان كان بمال مثل لرد قيمته وان كان ديناً رده مثله قائماً كان أو هالكاً لانه لا يتعين بالتعيين

فهل لا كده وقيامه سواء وكذلك لو كانت الاقالة بعد قبض المسلم فيه وانه قائم في يد رب السلم أنه تصح الاقالة ثم لانها
صححت حال كونه ديناً حقيقة فقال صيرورته عيناً بالقبض أولى واذا صححت فعلى رب السلم رد عين
المقبوض لأن المقبوض بمقد السلم كأنه عين ما ورد عليه المقد بدليل انه يجوز بيعه مراحمة على رأس
المال والمراحمة بيع ما اشتراه البائع بمثل الثمن الأول مع زيادة ربح واذا كان المقبوض عين ما ورد
عليه المقد في التقدير والحكم وجب رد عينه في الاقالة ولو اشترى عبداً بنقرة أو بمصوغ
وتقابضه ثم هلك العبد في يد المشتري ثم تقايلا والفضة قائمة في يد البائع صححت الاقالة
لأن كل واحد منهما مبيع لتمينه بالتمين فكان معقوداً عليه فيبقى البيع
ببقاء أحدهما وعلى البائع رد عين الفضة ويسترد من المشتري قيمة العبد
لكن ذهباً لا فضة لأن الاقالة وردت على قيمة العبد فلو استرد قيمته
فضة والقيمة تختلف فتزداد أو تنقص فيؤدي الى الربا ولو
كان العبد قائماً وقت الاقالة ثم هلك قبل الرد على البائع
فعلى البائع أن يرد الفضة ويسترد قيمة العبد ان شاء
ذهبا وان شاء فضة لأن الاقالة ههنا وردت
على عين العبد ثم وجبت القيمة على
المشتري بدلاً للعبد ولا
ربا بين العبد وقيمتيه
والله تعالى أعلم

﴿تم الجزء الخامس ويليه الجزء السادس وأوله كتاب الكفالة﴾



(الجزء الخامس من كتاب بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع)

صفحة		صفحة
٦٥	فصل وأما وقت الوجوب	٢ ﴿ كتاب الاستصناع ﴾
٦٥	فصل وأما كيفية الوجوب	٢ فصل أما صورة الاستصناع
٦٩	فصل وأما محل إقامة الواجب	٢ فصل وأما جوازه
٧١	فصل وأما شرائط جواز إقامة الواجب	٣ فصل وأما شرائط جوازه
٧٨	فصل وأما بيان ما يستحب قبل التوضيحية وعندها وبعد ما يكره	٣ فصل وأما حكم الاستصناع
٨١ ﴿ كتاب النذر ﴾		٣ فصل وأما صفة الاستصناع
٨١ فصل وأما شرائط الركن		٤ ﴿ كتاب الشفعة ﴾
٩٠ فصل وأما حكم النذر		١٠ فصل وأما شرائط وجوب الشفعة
٩٥ ﴿ كتاب الكفارات ﴾		١٧ فصل وأما بيان ما يتأكد به حق الشفعة
٩٦ فصل وأما بيان كيفية وجوب هذه الأنواع		١٩ فصل وأما بيان ما يبطل به حق الشفعة
٩٧ فصل وأما شرائط وجوب كل نوع		٢٣ فصل وأما بيان طريق التملك بالشفعة
٩٩ فصل وأما شرط جواز كل نوع		٢٥ فصل وأما بيان شرط التملك
١١٢ ﴿ كتاب الاشربة ﴾		٢٧ فصل وأما بيان ما يملك بالشفعة
١١٨ ﴿ كتاب الاستحسان ﴾		٣٠ فصل وأما بيان من يملك منه الشقص
١٣٣ ﴿ كتاب البيوع ﴾		٣٠ فصل وأما بيان حكم اختلاف الشفيع
١٣٦ فصل وأما الذي يرجع الى نفس العقد		٣٤ فصل وأما بيان الحيلة في اسقاط الشفعة
١٣٨ فصل وأما الذي يرجع الى نفس المعقود عليه		٣٥ فصل وأما الكلام في كراهة الحيلة للاستقاط
١٥٣ فصل وأما شرائطها		٣٥ ﴿ كتاب الذبايح والصيود ﴾
١٥٥ فصل وأما ترتيب الولاية		٣٩ فصل وأما بيان ما يكره من الحيوانات
١٥٦ فصل وأما شرائط الصحة		٤٠ فصل وأما بيان شرط حل الاكل في الحيوان
١٩٢ فصل وأما شرائط جريان الربا		٦١ فصل وأما بيان ما يكره أكله من أجزاء الحيوان
٢٠١ فصل وأما شرائط الركن		المأكول
٢٠٧ فصل وأما الذي يرجع الى المسلم فيه		٦١ ﴿ كتاب الاصطياد ﴾
٢١٤ فصل وأما الذي يرجع الى البدلين جميعا		٦١ ﴿ كتاب التوضيحية ﴾
		٦٣ فصل وأما شرائط الوجوب

صفحة	صفحة
٢١٤ فصل وأما بيان ما يجوز من التصرف في المسلم فيه	٢٢٨ فصل وأما المواضعة الخ
٢١٥ فصل وأما الشرائط الخ	٢٢٨ فصل وأما شرائط لزوم البيع
٢٢٢ فصل وأما بيان رأس المال	٢٢٨ فصل وأما بيان يكره من البياعات
٢٢٣ فصل وأما بيان ما يلحق برأس المال	٢٣١ فصل وأما ما يحصل به التفريق
٢٢٣ فصل وأما بيان ما يجب بيانه في المراجعة	٢٣٢ فصل وأما صفة البيع
٢٢٥ فصل وأما حكم الخيانة إذا ظهرت	٢٣٣ فصل وأما حكم البيع
٢٢٦ فصل وأما الاشراف فكمه حكم التولية الخ	٣٠٦ فصل وأما بيان ما يرفع حكم البيع

﴿ تمت ﴾